

Die Zulässigkeitsvoraussetzungen
der Feststellungsklage
unter besonderer Berücksichtigung
erbrechtlicher Streitigkeiten
zu Lebzeiten des Erblassers

vorgelegt von
Gabriele Moser
aus Karlsruhe

1981
1

1982 # 73

Die Zulässigkeitsvoraussetzungen
der Feststellungsklage
unter besonderer Berücksichtigung
erbrechtlicher Streitigkeiten
zu Lebzeiten des Erblassers

Inaugural - Dissertation
der Juristischen Fakultät
der Friedrich-Alexander-Universität
Erlangen - Nürnberg

vorgelegt von
Gabriele Moser
aus Karlsruhe



Referent: Professor Dr. Dieter Leipold

Tag der mündlichen Prüfung: 17.12.1981

Inhaltsverzeichnis

Literaturverzeichnis

Einleitung	1
1. Teil: Grundlagen der Feststellungsklage	
§ 1 Wesen der Feststellungsklage - ein historischer Überblick	4
1. Kapitel: Das Rechtsverhältnis - Gegenstand und Sachurteilsvoraussetzung der Feststel- lungsklage	20
§ 2 Das Rechtsverhältnis in der Verfahrensstation .	20
I. Unabhängigkeit von der Art der Feststellungs- klage	20
II. Anforderungen an die Zulässigkeitsprüfung	20
III. Keine Definition in der C.P.O.	22
§ 3 Das Rechtsverhältnis im Zivilrecht	23
I. Das Zivilrecht als Ausgangspunkt	23
II. Bedeutungsvielfalt im Zivilrecht	23
1. Rechtsverhältnis als Rechtsfigur	23
2. Rechtsverhältnis als komplexe, real exi- stierende rechtliche Beziehung	24
a) Entstehung eines Rechtsverhältnisses ...	25
b) Der kontinuierliche Wandel eines Gesamt- rechtsverhältnisses	26
c) Träger eines Rechtsverhältnisses	29
d) Ergebnis	32
3. Rechtsverhältnis als Einzelrechtsbeziehung	32

III. Versuch einer Funktionsbestimmung	33
1. Erläuterung der Begriffe "Rechtsnachfolge" und "Rechtsübergang"	36
2. Gesamtrechtsbeziehungen	38
a) Rechtsnachfolge von Todes wegen, § 1922 BGB	38
b) Rechtsübergang unter Lebenden	38
c) Zusammenfassung	41
d) Unübertragbarkeit höchstpersönlicher Rechte	43
3. Einzelrechtsbeziehungen	43
a) Forderungsabtretung, § 398 BGB	43
b) Schuldübernahme, § 414 ff. BGB	44
c) Zwischenergebnis	45
4. Zusammenfassung	45
IV. Resümee zum Begriff des Rechtsverhältnisses im Zivilrecht	47
§ 4 Das Rechtsverhältnis im Prozeßrecht	49
I. Traditionelle Begriffsbestimmung	49
II. Vereinbarkeit mit der Funktion im Prozeß	50
III. Das abstrakte Rechtsverhältnis	53
1. Gedachte rechtliche Beziehung	53
2. Abgrenzungskriterien im Einzelfall zum kon- kreten Rechtsverhältnis	55
a) Vorschlag von Trzaskalik: Urteil als Verhaltensrichtschnur oder Bezug des Sachverhalts auf Anspruch	55
b) Je nach Realisierung des Tatbestandes ...	55
c) Lösung der Rechtsprechung: Fehlen einer konkreten rechtlichen Folge	56
aa) Pappkartonfall (RGZ 107, 303)	56
bb) Konkurrenzklauselfall (BGH LM Nr. 47 zu § 256 ZPO)	64
cc) Schadensteilungsabkommenfall (BGH LM Nr. 2 zu § 1542 RVO)	69

dd) Bühnenvereinfall (RGZ 128, 92)	72
ee) Erbrechtliche Feststellungsklage (BGHZ 37, 137)	73
3. Zusammenfassung	77
a) Vorzug einer dem materiellen Recht ent- lehnten Betrachtung des Regelungsobjekts	77
b) Ausrichtung an Leistungsklage (Trzaskalik)	78
c) Gegen Vermengung des Rechtsverhältnisses mit anderen Sachurteilsvoraussetzungen ..	79
d) Abstraktes Rechtsverhältnis als bloß ge- dachte rechtliche Gesamtbeziehung	80
IV. Das zukünftige Rechtsverhältnis	82
1. Identität mit dem abstrakten Rechtsverhältnis	82
2. Abgrenzung zwischen Gegenwart und Zukunft ..	83
a) Die noch nicht vollendeten und daher zu- künftigen Rechtsbeziehungen (Deliko- stopulos)	83
b) Die zeitliche Dimension als überflüssiges Zulässigkeitskriterium (Trzaskalik)	83
c) "Bedingte" Rechtsverhältnisse als Grenz- linie zwischen Gegenwart und Zukunft	84
3. Beispiele aus der Rechtsprechung	89
a) Klage auf Feststellung der Aussteuer- pflicht nach § 1620 a.F. BGB	89
b) Klage auf Feststellung der Schadensersatz- pflicht nach § 844 Abs. 2 BGB	97
c) Feststellungsklage nach § 829 BGB	103
d) Feststellungsstreit aus dem Bereich des Erbrechts	107
e) Bestätigung der ständigen Rechtsprechung bei anderen Klagen hinsichtlich künfti- ger Ansprüche	108
4. Kritische Würdigung der herkömmlichen Diffe- renzierung zwischen gegenwärtigen und zu- künftigen Rechtsverhältnissen	110

a) Der Anspruch als Indikator für die Gegenwärtigkeit eines Rechtsverhältnisses	110
b) Die Bedingung als überflüssiges Merkmal ..	111
c) Begrenzung der Feststellbarkeit auf der Ebene des Feststellungsinteresses	113
d) Lösung der Gegenstandsproblematik	117
V. Generelle Feststellungsfähigkeit von Teilen sich noch in Entwicklung befindender Rechtsverhältnisse	118
1. Regelung des § 256 ZPO	118
2. Zukunftsorientierte Feststellungsklage	121
a) Vergleich mit Klage auf künftige Leistungen	122
b) Rückschlüsse aus der Unterlassungsklage? ..	125
3. Rechtskraft - kein Gegenargument	129
4. Urteilswirkungen für die Parteien	130
VI. Parteien des Rechtsverhältnisses	133
2. Kapitel: Das Feststellungsinteresse	137
§ 5 Das Feststellungsinteresse	137
I. Vorbemerkung	137
1. Das Verhältnis zum allgemeinen Rechtsschutzbedürfnis	138
2. Die Rechtsnatur des rechtlichen Interesses ..	141
3. Verbindliche Angaben zum Vorliegen des Feststellungsinteresses in der Spruchpraxis	142
II. Die Bedeutung des Ausdrucks "rechtliches Interesse" in § 256 ZPO	145
1. Verwendung im Sprachgebrauch	145
2. Prüfung der Gesetzesmaterialien	146
3. Herleitung aus dem lateinischen "interest" ..	147
4. Verwendung in anderen Rechtsvorschriften	148
5. Ergebnis	150

III. Aufgabe des rechtlichen Interesses	151
1. Vorstellungen des historischen Gesetzgebers	151
2. Der Zweck des Feststellungsprozesses	153
a) Rechtfertigung der Untersuchung	153
b) Theorien zum Prozeßzweck	155
c) Zweck der Feststellungsklage	166

IV. Die Kriterien des Feststellungsinteresses im einzelnen	174
1. Der Konflikt als Rechtsschutzgrund	174
a) Schutzbedürftigkeit des Klägers	174
b) Schutzwürdigkeit des Klägers gerade ge- genüber dem Beklagten	178
aa) Materielle Rechtspositionen des Klägers	180
bb) Interessenstandpunkte des Beklagten	185
2. Geeignetheit des Schutzmittels zur Bereini- gung des Konflikts	188

2. Teil: Probleme der Feststellungsklage zu Lebzeiten des Erblassers

1. Kapitel: Feststellungsstreitigkeiten, soweit eine Bindung des Erblassers nicht in Betracht kommt	195
---	-----

§ 6 Konstruktion eines Rechtsverhältnisses	195
--	-----

I. Kurzer Überblick über den Meinungsstand in der Spruchpraxis und der Lehre	195
---	-----

II. Rechtsverhältnisse im gesetzlichen Erbrecht ...	198
1. Argumentation in der traditionellen Judikatur	198
2. Die persönlichen Beziehungen zwischen Erb- lasser und Erbanwärter als Grund der Berufung	200

III. Rechtsverhältnisse im testamentarischen Erbrecht - das Testament als Vermittler einer Beziehung	203
IV. Bestimmung des Feststellungsobjektes	205
1. Beispielsfälle	205
2. Generelle Untersuchung der in Betracht kommenden Möglichkeiten	208
a) Beziehung der Streitparteien	209
b) Beziehung des Erbprätendenten zum künftigen Nachlaß	210
c) Beziehung zwischen dem Erblasser und dem potentiellen Erben	213
3. Die Anwartschaft auf die Rechtsstellung eines gesetzlichen oder testamentarischen Erben als Gegenstand der Feststellungsklage?	214
a) Der Standpunkt v. Lübtows	214
b) Bestehen einer Erbanwartschaft	215
c) Probleme bei der Feststellung einer erbrechtlichen Anwartschaft	227
aa) Kollision mit Verwandtschaftsfeststellungsklagen	227
bb) Rechtliches Interesse an der Feststellung der Erbanwartschaft?	234
4. Das Erbrecht als Entwicklungsstadium - ein geeignetes Feststellungsobjekt	235
a) Konstruktionsvorschlag	235
b) Rechtsfolge der Erbanwartschaft	236
c) Ergebnis	241
5. Zweifel an der Feststellungsfähigkeit	243
a) Realisierung erst eines Tatbestandsmerkmals	245
b) Ungewißheit, ob der der Klage zugrundeliegende Berufungsgrund zum festzustellenden Erbrecht führt	246
c) Verschiedenheit der Rechtsträger von Grundbeziehung und Folgenbeziehung	248
6. Lösung der Beispielsfälle	249

§ 7 Das rechtliche Interesse an der Feststellung ..	254
I. Schutzbedürftigkeit des Klägers	254
1. Sinnzusammenhang mit dem Feststellungsobjekt	254
a) Schutz- und Feststellungsobjekt bei Klagen des Erbanwärters	255
b) Schutzobjekt bei Klagen des Erblassers ..	255
c) Klagemöglichkeit Dritter	258
2. Verunsicherung der zu schützenden Rechtsposition durch den Beklagten	260
a) Schutzbedürftigkeit des Erbanwärters bei Bestreiten durch Miterben oder Dritte ...	260
b) Schutzbedürftigkeit des Erbanwärters bei Konfliktverursachung durch den Erblasser	261
c) Zweifel des Erblassers über die Erbfolge	262
d) Schutzbedürftigkeit von Dritten	264
II. Schutzwürdigkeit des Klägers	265
1. Klagen des Erblassers	265
a) Schutzwürdige Interessen	265
aa) Tatsächliche Interessenlage	265
bb) Schutz des Interesses an der Wirksamkeit einer letztwilligen Verfügung als Ausfluß des Schutzes der erblasserischen Gestaltungsfreiheit	266
b) Schützenswerte Gegeninteressen des Beklagten	281
2. Klagen des Erbanwärters	283
a) Tatsächliche Interessenlage	283
b) Schutzwert der Positionen des Erbanwärters zu Lebzeiten des Erblassers	284
aa) Bei Klagen gegenüber eventuellen Miterben oder Dritten	284
bb) Bei Klagen gegenüber dem Erblasser ..	291
c) Schweigerecht des Erblassers	305

III. Schutz der beeinträchtigten klägerischen Rechts-	
sphäre durch das begehrte Feststellungsurteil ..	307
1. Klagen des Erblassers	307
2. Klagen des Erbanwärters	309
§ 8 Feststellungsstreitigkeiten in besonderen Fällen	311
I. Der Erbverzicht	311
1. Rechtliche Beziehungen	311
2. Feststellungsinteresse	311
a) Erbanwärter	311
b) Erblasser	313
II. Aussetzung eines Vermächtnisses	314
1. Gleichstellung der Vermächtnisaussetzung für	
den Prozeß mit der Erbeinsetzung	314
2. Bestätigung durch die Judikatur zur Vormer-	
kungsfähigkeit	317
III. Anordnung einer Auflage	319
IV. Anordnung der Vor- und Nacherbfolge	320
1. Stellung des voraussichtlichen Vorerben	320
2. Position des Nacherben	320
a) nach dem Erbfall	320
b) vor dem Erbfall	323
V. Anordnung der Ersatzerbfolge	324
2. Kapitel: Feststellungsstreitigkeiten hinsichtlich	
bindender Verfügungen von Todes wegen und	
im Pflichtteilsrecht	325
§ 9 Feststellungsklagen im Zusammenhang mit gemein-	
schaftlichen wechselbezüglichen Testamenten	
oder Erbverträgen	325
I. Darstellung der materiellen Rechtslage	325

II. Die Bindungswirkung als Rechtsverhältnis im Sinne des § 256 ZPO?	327
1. Stellungnahme in der Spruchpraxis und dem Schrifttum	327
2. Kritik an der herrschenden Meinung	328
3. Lösungsweg	328
a) Rechtsposition des Bedachten nur für das Feststellungsinteresse relevant	329
b) Bestehen rechtlicher geregelter Beziehungen zwischen Erblasser und Bedachten	329
III. Kasuistik unter dem Gesichtspunkt "Rechtsverhältnis i.S.d. § 256 ZPO"	331
1. Formfragen	331
2. Streitigkeiten wegen des Inhalts	331
3. Sonderfälle	333
IV. Das Feststellungsinteresse	336
1. Die Stellung des bindend Bedachten als Ansatzpunkt für die prozessuale Beurteilung ...	336
a) Recht des bindend Bedachten auf die Erbschaft?	336
b) Anwartschaftsrecht des bindend Bedachten oder bloße Anwartschaft	338
2. Fragen der Wirksamkeit der bindenden Verfügungen	347
a) Klagerecht des Erblassers	347
b) Rechtliches Interesse des bindend Bedachten	347
3. Streitigkeiten über den sachlichen Inhalt ...	352
a) Rechtliches Interesse des Erbanwärters, soweit er nicht Vertragspartner ist	352
b) Feststellungsinteresse des erbvertraglich verfügenden Erbanwärters	356
c) Feststellungsinteresse des bedachten Erbanwärters, der lebzeitig Leistungen an den Erblasser erbringt	357

4. Sonderfälle, insbesondere die Anfechtung	358
a) Anfechtung	358
aa) Auseinandersetzung in der Judi-	
katur	358
bb) Eigener Lösungsversuch	360
b) Rücktritt	375
c) Einverständliche Aufhebung	377
d) Beschränkung nach § 2289 Abs. 2, 2271	
Abs. 3 BGB	379
e) Aufhebung durch den überlebenden Ehe-	
gatten	381
V. Feststellungsklagen im Verhältnis zum Ver-	
mächtisnehmer	382
1. Rechtsverhältnis i.S.d. § 256 ZPO	382
a) Auffassung des BGH zur materiellen	
Rechtslage	382
b) Kritische Auseinandersetzung	383
c) Vermächtnisanordnung als Vermittlerin	
einer feststellbaren Rechtsbeziehung	384
2. Feststellungsinteresse der Erbbeteilig-	
ten und des Erblassers	385
a) Fragen der Wirksamkeit der bindenden	
Verfügung	385
b) Sachlicher Inhalt	387
c) Sonderfälle	389
§ 10 Feststellungsklagen im Pflichtteilsrecht	391
I. Zusammenfassende Darstellung der Ansichten in	
der Spruchpraxis und der Literaturmeinungen ...	391
1. Ansichten in der Judikatur	392
a) Anerkennung eines gegenwärtigen Rechts-	
verhältnisses	392
b) Bejahung eines Feststellungsinteresses ..	395
2. Diskussion in der Lehre über die Rechtsna-	
tur des Pflichtteilsrechts und der Zusam-	
menhang mit dem rechtlichen Interesse	395

II. Eigene Stellungnahme zur Feststellbarkeit	397
1. Anerkennung von bestehenden feststellbaren Rechtsbeziehungen	397
2. Die Rechtsnatur des Pflichtteilsrechts im Hinblick auf die Bedeutung für das Fest- stellungsinteresse	399
a) Umschreibung des Pflichtteilsrechts	399
b) Übernahme der gängigen Definition eines subjektiven Rechts	400
c) Die Pflichtteilsanwartschaft als subjek- tives Recht?	400
3. Differenzierung der Zulässigkeit von Klagen im Rahmen des Feststellungsinteresses	404
a) Überwiegend keine Klagemöglichkeit für den Pflichtteilsanwärter	404
b) Bejahung eines rechtlichen Interesses des Erblassers an der Klärung der Rechtslage	409
§ 11 Zusammenfassung	411

Literaturverzeichnis

- | | |
|--|---|
| Achilles-Greif | Bürgerliches Gesetzbuch, 21. Auflage, Berlin 1958 |
| Albrecht, Richard | Über die Rechtsnatur der Feststellungsklage mit besonderer Berücksichtigung des Feststellungsinteresses, Diss. Göttingen 1932 |
| Allorio, Enrico | Rechtsschutzbedürfnis?
ZZP Bd. 67, S. 321 ff. |
| Arens, Peter | Besprechung von Henckel: Prozeßrecht und materielles Recht, AcP Bd. 173, S. 250 ff. |
| ders. | Zivilprozeßrecht, München 1978 |
| Bader, Hans | Zur Tragweite der Entscheidung über die Art des Anspruchs bei Verurteilungen im Zivilprozeß, Berlin 1966 |
| Bähr, Otto | Urteile des Reichsgerichts mit Besprechung, München, Leipzig 1893 |
| ders. | Die Anerkennung als Verpflichtungsgrund, 2. Aufl., Kassel, Göttingen 1894 |
| Barth, A. | Verfügungen über zukünftige Rechte, Gruch Beitr. Bd. 58, S. 577 ff. |
| Bartholomeyczik, Horst-Schlüter, Wilfried | Erbrecht, 11. Aufl., München 1980 |
| Bathe, Heinrich Theodor | Verhandlungsmaxime und Verfahrensbeschleunigung bei der Vorbereitung der mündlichen Verhandlung, Berlin 1977 |
| Battes, Robert | Der erbrechtliche Verpflichtungsvertrag, AcP Bd. 178, S. 349 ff. |
| Bauer, Manfred | Feststellungsklagen über Dritt-rechtsverhältnisse, Diss. Regensburg 1971 |
| Baumbach, Adolf-Lauterbach, Wolfgang - Albers, Jan - Hartmann, Peter | Zivilprozeßordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz und anderen Nebengesetzen, 39. Aufl., München 1981 |

- Baumgärtel, Die Wirkung des Erbverzichts auf Abkömmlinge, DNotZ 1959, 63 ff.
- Baur, Fritz Wege zu einer Konzentration der mündlichen Verhandlung, Berlin 1966
(zit.: Baur, Wege zu einer Konzentration mündlicher Verhandlung)
- ders. Zu der Terminologie und einigen Sachproblemen der "vorbeugenden Unterlassungsklage", JZ 1966, 381
- ders. Lehrbuch des Sachenrechts, 10. Aufl., München 1978
(zit.: Baur, Sachenrecht)
- ders. Zivilprozeßrecht, 3. Aufl., Frankfurt/M. 1979
(zit.: Baur, Zivilprozeßrecht)
- Beitzke, Günther Anm. zu LG Koblenz vom 30.1.1951 NJW 1951, 658
- ders. Familienrecht, 21. Aufl., München 1980
- Beling, Ernst Informativprozesse, Gießener Juristische Festschrift 1907, S. 313 ff.
- Bernhardt, Wolfgang Auswirkungen von Treu und Glauben im Prozeß und in der Zwangsvollstreckung, ZZP Bd. 66, S. 77 ff.
- von Bethmann-Hollweg, M.A. Der Zivilprozeß des gemeinen Rechts in geschichtlicher Entwicklung, 2. Bd., Der römische Zivilprozeß, Bonn 1865
- Bettermann, Karl August Hundert Jahre Zivilprozeßordnung, ZZP Bd. 91, S. 365 ff.
- Binder, Julius Erbrecht, 2. Aufl., Berlin 1930
- Birk, Ludwig Der Zeitpunkt für die Beurteilung der Sittenwidrigkeit von Testamenten und Erbverträgen, FamRZ 1964, 120 ff.
- Bley, Erich Klagrecht und rechtliches Interesse, Leipzig 1923

- Blomeyer, Arwed Studien zur Bedingungslehre,
Bd. 1, Berlin, Leipzig 1938/39
(zit.: Blomeyer, Studien zur
Bedingungslehre)
- ders. Zivilprozeßrecht, Erkenntnisver-
fahren, Berlin, Göttingen, Hei-
delberg 1963
- Blomeyer, Jürgen Die Unterscheidung von Zulässig-
keit und Begründetheit, ZZP Bd.
81, S. 20 ff.
- Bock, Emil Das Rechtsschutzbedürfnis in der
notariellen Praxis, DNotZ 1966,
259 ff.
- Bock, Hans-Christian Rechtsschutzbedürfnis im Verwal-
tungsprozeß, Diss. Göttingen 1971
- Böhmer, Emil Schutzwirkung eines Vertrages
zwischen Rechtsanwalt und Erblas-
ser zugunsten einer benachteilig-
ten Erbin, MDR 1966, 468
- Boehmer, Gustav Sittenwidrige Beeinträchtigung
des Vertragserben durch lebzei-
tige Zuwendungen des Erblassers,
FamRZ 1961, 255
- Bomsdorf, Falk Prozeßmaximen und Rechtswirklich-
keit, Berlin 1971
- de Boor, Hans Otto Gerichtsschutz und Rechtssystem,
Leipzig 1941
- Braga, Sebold Zur Rechtsnatur des Pflichtteils,
AcP Bd. 153, S. 144 ff.
- Brecher, Fritz Vertragsübergang, Betriebsnach-
folge und Arbeitsverhältnis, in:
Festschrift für W. Schmidt-
Rimpler zum 70. Geburtstag,
Karlsruhe 1957, S. 181 ff.
- Brox, Hans Erbrecht, 6. Aufl., Köln, Berlin,
Bonn, München 1979
(zit.: Brox, Erbrecht)
- ders. Allgemeiner Teil des Bürgerlichen
Gesetzbuchs, 3. Aufl., Köln 1979
(zit.: Brox, AT)
- Brüggemann, Dieter Beeinträchtigung von Erbanwart-
schaften durch den Erblasser,
JA 1978, 209 ff.

- Bruns, Rudolf Zivilprozeßrecht, 2. Aufl., München 1979
- Bülow, O. Civilprozessualische Fiktionen und Wahrheiten, AcP Bd. 62, S. 1 ff.
- ders. Dispositives Zivilprozeßrecht und die verbindliche Kraft der Rechtsordnung, AcP Bd. 64, S. 1 ff.
- ders. Klage und Urteil, Eine Grundfrage des Verhältnisses zwischen Privatrecht und Prozeß, ZZP Bd. 31, S. 191 ff.
- Bültmann, Herbert Rechtsnachfolge in sozialrechtliche Ansprüche, Berlin 1971
- Burger, Ulrike Probleme der gesetzlichen Schriftform, München Diss. 1975
- vom Caemmerer, Ernst Wandlungen des Deliktsrechts, in: Hundert Jahre Deutsches Rechtsleben, 1860-1960, Festschrift zum 100jährigen Bestehen des Deutschen Juristentages, 2. Bd., Karlsruhe 1960, S. 49 ff.
- du Chesne, Berechtigtes und rechtliches Interesse, Gruch Beitr. Bd. 51, S. 509 ff.
- Coester, Michael Vertragsübernahme und Anfechtungsrecht, MDR 1974, 803 ff.
- Cohn, Ernst Joseph Zur Wahrheitspflicht und Aufklärungspflicht der Parteien im deutschen und englischen Zivilprozeßrecht, in: Festschrift für Fritz v. Hippel zum 70. Geburtstag, Tübingen 1967, S. 41 ff.
- Coing, Helmut Anm. zu BGH JZ 1954, 436 in JZ 1954, 437
- ders. Empfiehlt es sich, das gesetzliche Erbrecht und Pflichtteilsrecht neu zu regeln, Verhandlungen des 49. Deutschen Juristentages, Bd. 1, A 11 ff., München 1972
- Cramer, Donald Probleme des Feststellungsinteresses im Zivilprozeß, Diss. Freiburg 1972

- | | |
|------------------------|--|
| Däubler, Wolfgang | Entwicklungstendenzen im Erbrecht,
ZRP 1975, 138 ff. |
| Damrau, Jürgen | Der Erbverzicht als Mittel zweckmäßiger Vorsorge für den Todesfall,
Bielefeld 1966 |
| Daniels, Karl | Vertrag mit Bezug auf den Nachlaß eines noch lebenden Dritten,
Diss. Bonn 1973 |
| Darmstädter, Friedrich | Der Eigentumsbegriff des Bürgerlichen Gesetzbuches, AcP Bd. 51, S. 311 ff. |
| Degenkolb Heinrich | Die Anerkennungs- oder Feststellungsklage, in: Einlassungszwang und Urteilsnorm, Leipzig 1877
(zit.: Degenkolb, Einlassungszwang) |
| ders. | Der Streit über den Klagrechtsbegriff, in: Beiträge zum Zivilprozeßrecht, Leipzig 1905, Aalen 1969
(zit.: Degenkolb, Klagrechtsbegriff) |
| Delikostopulos, Stefan | Die Klage auf Feststellung vergangener und zukünftiger Rechtsverhältnisse, Diss. München 1959 |
| Dernburg, Heinrich | Pandekten, Bd. I, Berlin 1884 |
| ders. | Deutsches Erbrecht, Halle 1905
(zit.: Dernburg, Erbrecht) |
| Dießelhorst, Malte | Besprechung zu Egert: Die Rechtsbedingung im System des bürgerlichen Rechts, AcP Bd. 177, S. 373 ff. |
| Dietz, Rolf | Erbrecht, Ein Grundriß, Bonn 1949 |
| Donau, Helmut | Verjährungsunterbrechung bei Vor- und Nacherbschaft, MDR 1958, 735 |
| Egert, Hans | Die Rechtsbedingung im System des bürgerlichen Rechts, Berlin 1974 |
| Eichler, Hermann | Institutionen des Sachenrechts, II. Bd., Eigentum und Besitz, Berlin 1957 |
| Endemann, Friedrich | Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, 3. Bd., Erbrecht, 1. Hälfte, 8./9. Aufl., Berlin 1919 |

- Engisch, Karl Einführung in das juristische Denken, 6. Aufl., Stuttgart, Berlin, Köln, Mainz 1975
- Enneccerus, Ludwig - Nipperdey, Hans Carl Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 1. Halbbd., 15. Aufl., Tübingen 1959
- Erman, Walter Handkommentar zum BGB, 6. Aufl., Münster (zit.: Erman-Bearbeiter)
- Ertl, Rudolf Rechtsgrundlagen der Vormerkung für künftige und bedingte Ansprüche, RPfleger 1977, 345
- Esser, Josef Vorverständnis und Methodenwahl in der Rechtsfindung, Frankfurt 1970 (zit.: Esser, Vorverständnis)
- ders. Schuldrecht, 2. Bd., Besonderer Teil, 4. Aufl., Karlsruhe 1971 (zit.: Esser, Schuldrecht, 2. Bd.)
- Fabricius, Fritz Besprechung zu Pieper: Vertragsübernahme und Vertragsbeitritt, JZ 1967, 144
- Ferid, Murad Beerbung eines bigamen Erblassers, in dessen Ehe die Zugewinnngemeinschaft gegolten hat, FamRZ 1963, 410
- ders. Noch einmal: Beerbung eines bigamen Erblassers, in dessen Ehe die Zugewinnngemeinschaft gegolten hat, FamRZ 1964, 185
- Flume, Werner Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, Bd. 2, Das Rechtsgeschäft, 3. Aufl., Berlin, Heidelberg, New York 1979
- Forkel, Klaus Grundfragen der Lehre vom privatrechtlichen Anwartschaftsrecht, Diss. Berlin 1962
- Förster, Ist seit dem Inkrafttreten der Zivilprozeßordnung die Klage auf Erfüllung vor Eintritt der Fälligkeit des Anspruchs unbedingt zulässig? ZZP Bd. 8, S. 128
- Förster, A. - Kann Richard Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich, 3. Aufl., Berlin 1913

- Fuchs, Ernst Einstweilige Verfügung und Begriffsscholastik, LZ 1923, Sp. 123 ff.
- ders. Die Feststellungsscholastik und der Gegensatz zwischen rechtlich und wirtschaftlich, LZ 1925, Sp. 58 ff.
- ders. Nochmals: Die Feststellungsscholastik, LZ 1925, Sp. 431 f.
- Gaul, Hans Friedhelm Besprechung von: Soergel-Siebert: Bürgerliches Gesetzbuch, V. Bd., Erbrecht, 3. Aufl., FamRZ 1961, 500.
- ders. Zur Frage nach dem Zweck des Zivilprozesses, AcP Bd. 168, S.
- ders. Die Entwicklung der Rechtskraftlehre seit Savigny und der heutige Stand, in: Festschrift für Werner Flume zum 70. Geburtstag, Bd. I, S. 443 ff.
(zit.: Gaul, Festschrift für Flume)
- Gaupp, L. -
Stein, Friedrich Die Civilprozeßordnung für das Deutsche Reich, 5. Aufl., Tübingen, Leipzig 1901
- Geimer, Reinhold Anm. zu BayObLGZ 1977, 248; DNotZ 1977, 663 ff.
- Georgiades, Apostolos Die Anspruchskonkurrenz im Zivilrecht und Zivilprozeßrecht, München 1967
- Gernhuber, Joachim Testierfreiheit, Sittenordnung und Familie, FamRZ 1960, 326 ff.
- ders. Lehrbuch des Familienrechts, 3. Aufl., München 1980
- Goldschmidt, James Der Prozeß als Rechtslage, Eine Kritik des prozessualen Denkens, Berlin 1915, Aalen 1962
- Göller, Frank Anwartschaften im Erbrecht, Diss. Tübingen 1964
- Greiff, Feststellungsklage auf Schadensersatz wegen Tötung des mutmaßlichen Ernährers? NJW 1951, 689 f.

- Grossfeld, Bernhard Höchstpersönlichkeit der Erbenbestimmung und Auswahlbefugnis Dritter, JZ 1968, 113 ff.
- Grunsky, Wolfgang Rechtskraft von Entscheidungsgründen und Beschwer, ZZP Bd. 76, S. 165 ff.
- ders. Grundlagen des Verfahrensrechts, Bielefeld 1970
(zit.: Grunsky, Verfahrensrecht)
- Habscheid, Walther J. Der Streitgegenstand im Zivilprozeß und im Streitverfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit, Bielefeld 1956
- Haegele, Karl Zur Vererblichkeit des Anwartschaftsrechts eines Nacherben, RPfleger 1967, 161 ff.
- ders. Einzelfragen zur Testamentseröffnung, RPfleger 1968, 137
- ders. Anm. zu OLGZ 1977, 401 in RPfleger 1977, 207
- ders. Grundbuchrecht, 6. Aufl., München 1979
(zit.: Haegele, Grundbuchrecht)
- Hagen, Johann Die soziale Funktion des Prozesses, ZZP Bd. 84, S. 385 ff.
- Hahn, C. Die gesammelten Materialien zur Civilprozeßordnung und dem Einführungsgesetz zu derselben, 2. Aufl. Berlin 1881
- Hamel, Ernst Der Begriff der Rechtsnachfolge nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch, Diss. Köln 1938
- Heck, Philipp Gesetzesauslegung und Interessenjurisprudenz, AcP Bd. 112, S. 1 ff.
- Heinsheimer, Karl Die Haftung Unzurechnungsfähiger nach § 829 des Bürgerlichen Gesetzbuches, AcP Bd. 95, S. 234 ff.
- ders. Anm. zu RG JW 1924, 362 in JW 1924, 1520
- Heinze, Meinhard Rechtsnachfolge in Unterlassen, Tübingen 1974

- Heitmann, Heinrich Rechtsnachfolge in verwaltungsrechtliche Berechtigungen und Verpflichtungen einer Zivilperson von Todes wegen, Diss. Münster 1970
- Helle, Ernst Der Schutz der Persönlichkeit, der Ehre und des wirtschaftlichen Rufes im Privatrecht, 2. Aufl., Tübingen 1969
- Hellmann, Klagrecht, Feststellungsklage und Anspruch, IthJb Bd. 31, S. 90 ff.
- Hellmann, Friedrich Lehrbuch des deutschen Civilprozeßrechts, München 1886
- Hellwig, Konrad Anspruch und Klagrecht, Jena 1900 (zit.: Hellwig, Anspruch)
- ders. Klagrecht und Klagmöglichkeit, Leipzig 1905 (zit.: Hellwig, Klagrecht)
- ders. System des Deutschen Civilprozeßrechts, Leipzig 1912 (zit.: Hellwig, System des Deutschen Civilprozeßrechts)
- Henckel, Wolfram Parteilehre und Streitgegenstand, Heidelberg 1961 (zit.: Henckel, Parteilehre)
- ders. Prozeßrecht und materielles Recht, Göttingen 1970 (zit.: Henckel, Prozeßrecht und materielles Recht)
- ders. Vorbeugender Rechtsschutz im Zivilrecht, AcP Bd. 174, S. 97 ff.
- Herbst, Walter Die Bedeutung des Rechtsschutzanspruches für die moderne Zivilprozeßrechtslehre, Diss. Bonn 1973
- Herholz, Felix Das Schuldverhältnis als konstante Rahmenbeziehung, AcP Bd. 130, S. 257 ff.
- Herzfelder, Felix Anm. zu OLG Köln JZ 1930, 2064 in JW 1930, 2064
- Hieber, Hans Sicherung eines erbvertraglichen Anspruches durch Vormerkung, DNotZ 1952, 432

- ders. , Noch einmal: Die Vormerkbarkeit des
erbrechtlichen Anspruchs,
DNotZ 1953, 635
- ders. Anm. zu BGH DNotZ 1954, 264 in
DNotZ 1954, 269
- v. Hippel, Fritz Wahrheitspflicht und Aufklärungs-
pflicht der Parteien im Zivilpro-
zeß, Frankfurt 1939
- ders. Zur modernen konstruktiven Epoche
der "deutschen Prozeßwissenschaft",
Gedanken zu Werner Nieses "Doppel-
funktionelle Prozeßhandlungen",
ZZP Bd. 65, S. 425 ff.
- Höchster, Grenze der Haftung Unzurechnungs-
fähiger (§ 829 BGB), AcP Bd. 104,
S. 427 ff.
- Hölder, Eduard Pandekten - Allgemeine Leben
Freiburg 1891
- Hohloch, Gerhard "Vertrauenshaftung" - Beginn einer
Konkretisierung? NJW 1979, 2369 ff.
- Honsell, Heinrich Probleme der Haftung für Auskunft
und Gutachten, JuS 1976, 621 ff.
- v. Hoyningen-Huene, Gerrick Zur Haftung des Versteigerers
und Sachverständigen, NJW 1975, 962
- Hubmann, Heinrich Das Persönlichkeitsrecht,
Köln, Graz 1967
- ders. Grundsätze der Interessenabwägung,
AcP Bd. 155, S. 85 ff.
- Husmann, Hermann Die Testierfreiheit im Lichte der
Grundrechte und des Sittengesetzes,
NJW 1971, 404 ff.
- Husserl, Gerhart Recht und Zeit, Frankfurt 1955
- Jauernig, Othmar Materielles Recht und Prozeßrecht,
JuS 1971, 329 ff.
- ders. Weitere praktische Erfahrungen mit
dem neuen Verfahrensrecht in Fami-
liensachen, FamRZ 1977, 761
- ders. Zivilprozeßrecht, 18. Aufl.,
München 1977
(zit.: Jauernig, Zivilprozeßrecht)

- ders. Bürgerliches Gesetzbuch, München 1979
(zit.: Jauernig-Bearbeiter)
- Johannsen, Kurt Herbert Anm. zu BGHZ 37, 137 in
LM Nr. 74 zu § 256 ZPO
- ders. Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes auf dem Gebiete des
Erbrechts, WM 1969, 1230; 1973,
531; 1977, 279, 876; WM 1979, 631
- Kadel, Horst Zur Geschichte und Dogmengeschichte
der Feststellungsklage nach § 256
der Zivilprozeßordnung, Köln &
Berlin 1967
- Kayser, Beiträge zur Feststellungsklage,
AcP Bd. 70, S. 462 ff.
- Kegel, Gerhard Die lachenden Doppelerben, in:
Festschrift für W. Flume zum 70.
Geburtstag, Köln 1978, S. 545 ff.
- Kempf, Ludwig Die Anwartschaften des Nacherben
und des Ersatzerben, NJW 1961,
1797 ff.
- v. Kienitz Über die Bedeutung des Begriffs
"Rechtsverhältnis" in § 231 und
des Begriffs "bestimmter Antrag"
in § 230 der Civilprozeßordnung,
ZZP Bd. 10, S. 211 ff.
- Kipp, Theodor- Erbrecht, 13. Bearb., Tübingen 1978
Coing, Helmut
- Kisch, Wilhelm Beiträge zur Urteilslehre, Tübingen 1903
- ders. Deutsches Zivilprozeßrecht, 2. Aufl.,
Leipzig 1911
(zit.: Kisch, Zivilprozeßrecht)
- Kohler, Joseph Einführung in die Rechtswissenschaft,
Leipzig 1902
(zit.: Kohler, Einführung)
- Kohler, Rudi Die schuldrechtlichen Ersatzansprüche
wegen der Aushöhlung eines
Nachlasses, NJW 1964, 1393 ff.
- Kollhosser, Helmut Zur Stellung und zum Begriff der
Verfahrensbeteiligten im Erkenntnisverfahren und der freiwilligen
Gerichtsbarkeit, München 1970

- Kranzbuehler, Wolf-Otto Zur Zulässigkeit der Feststellungs-
klage, Berlin 1974
- Krause, R. Kann eine formmangelhafte Verfügung
von Todes wegen rechtsgültig sein?
FamRZ 1955, 161 ff.
- Krille, Anm. zu BGHZ 4, 134 in LM Nr. 3
zu § 256 ZPO
- Lange, Heinrich Fragen des Eheschließungsrechts,
AcP Bd. 145, S. 129 ff.
- ders. Der entgeltliche Erbverzicht, in:
Festschrift für H. Nottarp zum
75. Geburtstag, Karlsruhe 1961,
S. 119 ff.
- ders. Bindung des Erblassers an seine
Verfügungen, NJW 1963, 1571 ff.
- Lange, Heinrich -
Köhler, Helmut BGB Allgemeiner Teil, 17. Aufl.,
München 1980
- Lange, Heinrich -
Kuchinke, Kurt Lehrbuch des Erbrechts, 2. Aufl.,
München 1978
- Langenbach, Zur Auslegung des § 829 BGB,
LZ 1923, Sp. 166 f.
- Langheineken, Paul Der Urteilsanspruch, Leipzig 1899
- Larenz, Karl Der Erbverzicht als abstraktes
Rechtsgeschäft, IJb Bd. 81, S. 1
ff.
- ders. Zur Struktur "subjektiver Rechte",
Festgabe für Hermann Sontis,
München 1977, S. 129 ff.
- ders. Allgemeiner Teil des Deutschen Bür-
gerlichen Rechts, 4. Aufl., Mün-
chen 1977
(zit.: Larenz, BGB-AT)
- ders. Lehrbuch des Schuldrechts, 1. Bd.,
Allgemeiner Teil, München 1979
(zit.: Larenz, Schuldrecht I)
- ders. Methodenlehre der Rechtswissenschaft,
4. Aufl., Berlin, Heidelberg, New
York 1979
(zit.: Larenz, Methodenlehre)
- Lehmann-Hübner Allgemeiner Teil des Bürgerlichen
Gesetzbuches, 15. Aufl., Berlin 1964

- Leipold, Dieter Grundzüge des Erbrechts mit Fällen und Kontrollfragen, 3. Aufl., Tübingen 1979
- ders. Wirksamer Ehrenschatz durch gerichtliche Feststellung von Tatsachen, ZZP Bd. 84, S. 150 ff.
- ders. Wandlungen in den Grundlagen des Erbrechts? AcP Bd. 180, S. 160 ff.
- Lichtenberger, Peter Die Vormerkung zur Sicherung künftiger oder bedingter Ansprüche, NJW 1977, 1755 ff.
- Liebman, Enrico Tullio Urteilstwirkungen und Rechtskraft, ZZP Bd. 91, S. 449 ff.
- Lindacher, Walter F. Grundsätzliches zu § 138 BGB, AcP Bd. 173, S. 124 ff.
- Löning, Richard Widerklage im Reichscivilprozeß, Anhang: über Inhalt und Gegenstand der Feststellungsklage, ZZP Bd. 4, S. 1 ff.
- Lorenz, Fritz Die Feststellungsklage im Verwaltungsverfahren, Diss. Hamburg 1952
- Lorenz, Werner Anm. zu BGH NJW 1965, 1955 in JZ 1966, 141
- ders. Das Problem der Haftung für primäre Vermögensschäden bei der Erteilung einer unrichtigen Auskunft in: Festschrift für Karl Larenz zum 70. Geburtstag, München 1973, S. 575 ff.
- von Lübtow, Ulrich Erbrecht, Bd. I und Bd. II, Berlin 1972
- Lüke, Gerhard Zum zivilprozessualen Klagesystem, JuS 1969, 301 ff.
- Lützeler, Peter-Heinz Anm. zu OLG Hamburg NJW 1965, 1969 in NJW 1966, 58
- Luhmann, Niklas Legitimation durch Verfahren, Neuwied 1969
- Martinius Der Vertrag unter künftigen gesetzlichen Erben über den gesetzlichen Erbteil oder den Pflichtteil eines von ihnen, DNotV 1903, 253 ff.
- Mattern, Friedrich Zur Rechtsstellung des von Todes wegen bindend Bedachten, BWNtZ 1962, 229 ff.

- ders. Die Testamentsaushöhung,
BNotZ 1966, 1 ff.
- Meincke, Jens Peter Das Recht der Nachlaßbewertung,
Frankfurt 1973
- Mertens, Hans-Georg Die Entstehung der Vorschriften des
BGB über gesetzliche Erbfolge und
das Pflichtteilsrecht, Diss. Mün-
ster 1969
- Mes, Peter Der Rechtsschutzanspruch, Köln,
Berlin, Bonn, München 1970
- von Mettenheim, Christoph Der Grundsatz der Prozeßökonomie
im Zivilprozeß, Berlin 1970
- Michaelson, Fridtjof Das Anwartschaftsrecht im B.G.B.,
Diss. Würzburg 1933
- Mikat, Paul Erbrecht, in: Staatslexikon, 2. Bd.,
6. Aufl., Freiburg 1958, Sp. 1213
ff.
- Motive zu dem Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches für
das Deutsche Reich, V. Band, Amt-
liche Ausgabe, Berlin 1888
- Müller, Klaus Die verwaltungsgerichtliche Fest-
stellungsklage, Diss. 1966
- Münchener-Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. 5,
Familienrecht, München 1978
(zit.: MünchKomm-Bearb.)
- Münzberg, Wolfgang Die Beeinträchtigung des Vertrags-
erben durch den Erblasser, Anm. zu
BGH FamRZ 1961, 72 in JuS 1961,
389 ff.
- ders. Bemerkungen zum Haftungsgrund der
Unterlassungsklage, JZ 1967, 689 ff.
- Neumann/Duesberg, Feststellungsklage wegen Tötung
des mutmaßlichen Ernährers (§ 256
ZPO, § 844 II BGB), MDR 1955, 257 f.
- Neumann-Nipperdey- Die Grundrechte, Bd. 2, Boehmer:
Schenner Erbrecht, 2. Aufl., Berlin 1968
- Neuner, Robert Privatrecht und Prozeßrecht,
Mannheim 1925
- Neussel, Julius Anspruch und Rechtsverhältnis,
Mainz 1952

- | | |
|------------------------|--|
| Niese, Werner | Doppelfunktionelle Prozeßhandlungen, Göttingen 1950 |
| Nikisch, Arthur | Zivilprozeßrecht, 2. Aufl., Tübingen 1952 |
| Nipperdey, Hans Carl | Kontrahierungszwang und diktierter Vertrag, Jena 1920 |
| Odersky, Felix | Kommentar zum Nichtehelichengesetz, 4. Aufl., Bielefeld 1978 |
| Oertmann, Paul | Die Rechtsbedingung, Leipzig, Erlangen 1924 |
| ders. | Der Erwerb des Pflichtteilsanspruchs, IJb Bd. 65, S. 99 ff. |
| Palandt, | Bürgerliches Gesetzbuch, 16. Aufl., München 1957
(zit.: Palandt-Bearb.m 16. Aufl.)
40. Auflage, München 1981
(zit.: Palandt-Bearb.) |
| Papantoniou, Nik. | Die soziale Funktion des Erbrechts, AcP Bd. 173, S. 385 ff. |
| Pawlowski, Hans Martin | Aufgabe des Zivilprozesses, ZZP Bd. 80, S. 345 ff. |
| Petersen, Julius | Die Civilprozeßordnung für das Deutsche Reich, 5. Aufl., Lab 1904 |
| Pieper, Helmut | Vertragsübernahme und Vertragsbeitritt, Köln, Berlin 1963 |
| Pietsch, Ulrich | Bedingungsfeindlichkeit im Privatrecht, Diss. Kiel 1967 |
| Planck, Julius Wilhelm | Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. 5: Erbrecht, Berlin 1930 |
| Pleyer, Klemens | Zivilprozeß und Wirtschaftsordnung, ZZP Bd. 67, S. 373 ff. |
| Pohle, Rudolf | Anm. zu BGH MDR 1958, 679 in MDR 1958, 839 |
| ders. | Rezension von Schönke, Adolf: Das Rechtsschutzbedürfnis, ZZP Bd. 64, S. 94 ff. |
| ders. | Zur Lehre vom Rechtsschutzbedürfnis, in: Festschrift für Friedrich Lent zum 75. Geburtstag, S. 195 ff.
(zit.: Pohle, Festschrift für F. Lent) |

- ders. Zur Rangordnung der Prozeßvoraussetzungen, ZZP Bd. 81, S. 161 ff.
- Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuches, Bd. V: Erbrecht, Berlin 1899
- Prütting, Hanns Die Grundlagen des Zivilprozesses im Wandel der Gesetzgebung, NJW 1980, 360 ff.
- Pütz, Anm. zu RGZ 150, 315 in : DNotZ 1946, 369 f.
- Raiser, Ludwig Dingliche Anwartschaften, Tübingen 1961
- ders. Vertragsfunktion und Vertragsfreiheit, in: Festschrift zum 100jährigen Bestehen des Deutschen Juristentages 1960, Bd. I, S. 101 ff. (zit.: Raiser, Festschrift 100 Jahre Dt. Juristentag)
- ders. Der Stand der Lehre vom subjektiven Recht im Deutschen Zivilrecht, JZ 1961, 467 ff.
- Rasehorn, Theo Rechtsfindung und Gerichtspraxis, NJW 1972, 81 ff.
- ders. Kommunikationsprobleme im Zivilprozeß, ZRP 1980, 6 f.
- Reatz, Die 2. Lesung des Entwurfs eines BGB für das deutsche Reich, 1. Bd., Berlin 1894
- Recker, Wilfried Schutz des von Todes wegen Bedachten, MittRhNK 1978, 125 ff.
- Regelsberger, Ferdinand Pandekten, Leipzig 1893
- Reichel, Hans Prozessuale Behandlung höchstpersönlicher Rechtsgeschäfte, ZZP Bd. 59, S. 85 ff.
- Reichert-Facilides, Das Erbrecht von Familienangehörigen in positiv-rechtlicher und rechtspolitischer Sicht, in: Arbeiten zur Rechtsvergleichung, Bd. 50, S. 95 ff.
- Reinel, Peter Die Verbandsklage nach dem AGBG, Diss. Erlangen 1979

- Rimmelspacher, Bruno Zur Prüfung von Amts wegen im Zivilprozeß, Göttingen 1966 (zit.: Rimmelspacher, Zur Prüfung von Amts wegen)
- ders. Materiellrechtlicher Anspruch und Streitgegenstandsprobleme im Zivilprozeß, Göttingen 1970 (zit.: Rimmelspacher, Materiellrechtlicher Anspruch und Streitgegenstandsprobleme)
- Ritzmann, Uve J. Über den Feststellungsvertrag, Diss. Hamburg 1973
- Reichsgerichtsrätekommentar, Das Bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des RG und des BGH, Bd. V, 22. Aufl., Berlin, New York 1974 (zit.: RGRK-Bearb.)
- Rocholl, C. Die Feststellungsklage im heutigen Klagesystem, ZZP Bd. 8, S. 329 ff.
- Röhl, Klaus F. Der Vergleich im Zivilprozeß - Eine Alternative zum Urteil? in: Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtstheorie, Opladen 1980, S. 279 ff.
- Rohrbeck, Axel in: Verhandlungen des 49. Deutschen Juristentages, Bd. II, Sitzungsberichte, München 1972, K 78 f.
- Rosenberg, Leo Lehrbuch des Deutschen Zivilprozeßrechts, 2. Aufl., Berlin 1931
- ders. 8. Aufl., Berlin 1960
- Rosenberg, Leo - Schwab, Karl Heinz Zivilprozeßrecht, 12. Aufl., München 1977
- Roth-Stielow, Klaus Der Abstammungsprozeß, 2. Aufl., München 1978
- Rüthers, Bernd Allgemeiner Teil des BGB, 3. Aufl., München 1980
- Savigny, Friedrich Carl System des heutigen römischen Rechts, Bd. I, Berlin 1840
- Sax, W. Das unrichtige Sachurteil als Zentralproblem der allgemeinen Prozeßrechtslehre, ZZP Bd. 67, S. 21 ff.

- | | |
|--|--|
| Scherner, Peter | Das Klagensystem im Zivilprozeß,
Diss. Marburg 1970 |
| Schiedermaier, Gerhard | Die Übertragung der Rechte des
Nacherben, AcP Bd. 139, S. 129 ff. |
| Schlosser, Peter | Gestaltungsklagen und Gestaltungs-
Urteile, Bielefeld 1967 |
| Schmidhäuser, Eberhard | Zur Frage nach dem Ziel des Straf-
prozesses, in: Festschrift für
Eberhard Schmidt zum 70. Geburtstag,
Göttingen 1961, S. 511 ff. |
| Schmidt, Eike | Der Zweck des Zivilprozesses und
seine Ökonomie, Tübingen 1973 |
| Schmidt, Siegfried | Die Nachfolge in das Anwartschafts-
recht des Nacherben und die Ertei-
lung des Erbscheins nach Eintritt
des Nacherbfalles, BWNöZ 1966,
139 ff. |
| Schmidt-Bleibtreu,
Bruno - Klein, Franz | Kommentar zum Grundgesetz für die
Bundesrepublik Deutschland, 5. Aufl.,
Neuwied 1980 |
| Schmidt-Ernsthausen | Anm. zu OLG Celle v. 28.2.1922
in NJW 1922, 1458 Nr. 2 |
| Schönke, Adolf | Das Rechtsschutzbedürfnis,
AcP Bd. 150, S. 216 ff., Berlin 1950 |
| Schönke, Adolf -
Kuchinke, Kurt | Zivilprozeßrecht, Karlsruhe 1969 |
| Schollmeyer, | Rezension zu Eccius-Fischer-
Förster: Theorie und Praxis des
heutigen gemeinen preußischen
Privatrechts, 5. Aufl., 1887, in:
ZZP Bd. 12, S. 282 ff. |
| Schramm, Karl | Probleme zu § 1371 BGB,
BWNöZ 1966, 18 f. |
| Schüler, Georg | Der Urteilsanspruch, Tübingen 1921 |
| Schulte, | Wie kann der Eigentümer einer land-
wirtschaftlichen Besitzung für sei-
nen Todesfall seinen Ehegatten si-
chern und zugleich die Besitzung
seinen Abkömmlingen erhalten?
DNotZ 1953, 358 ff. |
| Schumacher, Adolf | Sittenwidrige Testamente, FamRZ
1956, 261 ff. |

- Schwab, Karl Heinz Die Bedeutung der Entscheidungsgründe, in: Festschrift für E. Böttcher zum 70. Geburtstag, Berlin 1969, S. 321 ff.
- ders. Zur Wiederbelebung des Rechtsschutzanspruches, ZZP Bd. 81, S. 412 ff.
- Schwoerer, J. Feststellungsklage aus § 844 Abs. 2 BGB, NJW 1951, 950
- Sernetz, Herbert Die Rechtsnachfolge in die Verbandsmitgliedschaft insbesondere beim Unternehmerwechsel, Bielefeld 1973
- Seuffert, Lothar Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich, Nördlingen 1879
- Siber, Heinrich Die schuldrechtliche Vertragsfreiheit, IJB Bd. 70, S. 223 ff.
- ders. Der Rechtszwang im Schuldverhältnis nach dem deutschen Reichsrecht, Leipzig 1903
(zit.: Siber, Rechtszwang im Schuldrecht)
- Siebert-Vogel Kommentar zum Familienrecht des BGB und zum Ehegesetz, Sonderdruck, 8. Aufl., Stuttgart, Stand:
- Siemens, Heinrich Wandel in der Rechtsprechung zur Sittenwidrigkeit von "Mätressentestamenten" unter Berücksichtigung soziologischer Gesichtspunkte, Diss. Münster 1974
- Siemer, Hermann Normenkontrolle durch Feststellungsklage, Berlin 1971
- Simshäuser, Wilhelm Zur Entwicklung des Verhältnisses von materiellem Recht und Prozeßrecht seit Savigny, Bielefeld 1965
- ders. Zur Sittenwidrigkeit des Geliebten-testaments, Bielefeld 1971
(zit.: Simshäuser, Sittenwidrigkeit)
- Soergel, Th. -
Siebert, S. Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Bd. 6: Erbrecht, 10. Aufl., Stuttgart, Berlin, Köln, Mainz, Stand Frühjahr 1974
(zit.: Soergel-Siebert-Bearb.)

- Spellenberg, Ulrich Rezension zu K. Daniels: Verträge mit Bezug auf den Nachlaß eines noch lebenden Dritten, FamRZ 1974, 489
- Spohr, Kurt Der Begriff Rechtliches Interesse im Bürgerlichen Gesetzbuch und im Zivilprozeß, Diss. Hamburg 1931
- Sponer, Wolfdieter Das Anwartschaftsrecht, Bielefeld 1965
- Sprenger, Feststellungs- und Leistungsklage auf Aussteuer nach § 1620 BGB, AcP Bd. 92, S. 425 ff.
- Staudinger, J. v. Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, V. Bd.; Erbrecht, 10./11. Aufl., Berlin 1960 (zit.: Staudinger-Bearb.)
12. Aufl., Berlin 1980 (zit.: Staudinger-Bearb., 12. Aufl.)
- Steffen, Erich Empfiehlt es sich, das gesetzliche Erb- und Pflichtteilsrecht neu zu regeln? DRiZ 1972, 263 ff.
- Stein, Friedrich Grundriß des Zivilprozeßrechts und Konkursrechts, 2. Aufl., Tübingen 1924 (zit.: Stein, Grundriß)
- Stein, Friedrich - Juncker, Josef Grundriß des Zivilprozeßrechts und Konkursrechts, 3. Aufl., Tübingen 1928
- Stein, Friedrich Kommentar zur Zivilprozeßordnung, 10. Aufl., Tübingen 1911
- Stein, Friedrich - Jonas, Kommentar zur Zivilprozeßordnung, 19. Aufl., Tübingen 1968 (zit.: Stein-Jonas-Bearb.)
- Stephan, Bodo Das Rechtsschutzbedürfnis, Berlin 1967
- Stölzel, Zur Anwendung der Feststellungsklage, ZZP Bd. 26, S. 322 ff.
- Stoll, Heinrich Haftung für das Verhalten während der Vertragsverhandlungen, LZ 1923, Sp. 531 ff.

- Stoll, Hans Typen der Feststellungsklage aus der Sicht des bürgerlichen Rechts, in: Festschrift für Eduard Böttcher zum 70. Geburtstag, Berlin 1969, S. 341 ff.
- Struckmann-Koch, Die Civilprozeßordnung für das Deutsche Reich, 8. Aufl., Berlin 1901
- Süß, Theodor Durchgangs-Herrenlosigkeit, AcP Bd. 151, S. 1 ff.
- Thielmann, Georg Sittenwidrige Verfügungen von Todes wegen, Berlin 1973
- Thiesing Zum Begriff des Rechtsverhältnisses bei der Feststellungsklage, JW 1909, 158 ff.
- Thomas, Heinz -
Putzo, Hans Zivilprozeßordnung mit Nebengesetzen, 10. Aufl., München 1978
- Trzaskalik, Christoph Die Rechtsschutzzone der Feststellungsklage im Zivil- und Verwaltungsprozeß, Berlin 1975
- von Tuhr, Andreas Der Allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts, 1. Bd.: Allgemeine Lehren und Personenrecht, Berlin 1957
- Wach, Adolf Defensionspflicht und Klagrecht, Grünh. Zeitschr. Bd. 6, S. 515 ff.
- ders. Feststellungsanspruch in: Leipziger Festgabe für B. Windscheid, Leipzig 1888, S. 73 ff.
- ders. Vorträge, gehalten über die Reichscivilprozeßordnung vor praktizierenden Juristen im Frühjahr 1879, 2. Aufl., Bon 1896
(zit.: Wach, Vorträge)
- ders. Der Rechtsschutzanspruch, ZZP Bd. 32, S. 1 ff.
- Wassermann, Rolf Der soziale Zivilprozeß, Neuwied 1978
- Weimar, Wilhelm Nach welchem Zeitpunkt ist die Sittenwidrigkeit eines Rechtsgeschäfts zu beurteilen, MDR 1968, 110 ff.

- Weismann, Jacob Die Feststellungsklage, Bonn 1879
(zit.: Weismann, Die Feststellungsklage)
- ders. Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts, I. Bd., Stuttgart 1903
- Welzel, Hans Studien zum System des Strafrechts, ZStW Bd. 58, S. 491 ff.
- Werner, Olaf Fälle zum Erbrecht, München 1976
- Westermann, Harry BGB-Sachenrecht, 5. Aufl., Heidelberg, Karlsruhe 1980
- Wieczorek, Bernhard Zivilprozeßordnung mit Nebengesetzen auf Grund der Rechtsprechung kommentiert, 2. Aufl., Berlin, New York 1976
- Wiedemann, Herbert Abfindungs- und Wertfestsetzungsvereinbarungen unter künftigen Erben, NJW 1968, 769
- Wiener, Alfred Anm. zu RG JW 1926, 248 in JW 1926, 248
- Wieser, Eberhard Das rechtliche Interesse des Nebenintervenienten, Bielefeld 1965
(zit.: Wieser, Das rechtliche Interesse)
- ders. Das Rechtsschutzinteresse im Zivilprozeß, Bielefeld 1971
(zit.: Wieser, Rechtsschutzinteresse)
- Windscheid, Bernhard Die actio des römischen Zivilrechts vom Standpunkt des heutigen Rechts, Düsseldorf 1856, Neudruck 1969
(zit.: Windscheid, Die actio)
- ders. Lehrbuch des Pandektenrechts, 3. Aufl., Frankfurt 1906
- Wolf, Ernst Zum Begriff des Schuldverhältnisses in: Festgabe für Heinrich Herrfahrt zum 70. Geburtstag, Marburg 1961, S. 197 ff.
- Wolf, M. Gerichtliches Verfahrensrecht, 1978
- Wolff, Max Der persönliche Schuldner der Hypothek bei Hypothekenübernahme, JW 1925, 253 ff.

- Würdinger, Hans Die privatrechtliche Anwartschaft als Rechtsbegriff, München 1928
- Zeiler, A. Ein Gerichtshof für bindende Gesetzesauslegung, München, Berlin 1911
- Zeiß, Walther Zivilprozeßrecht, Tübingen 1971
- Zepos, Panajiotis Zu einer "gestalttheoretischen" Auffassung des Schuldverhältnisses, AcP Bd. 55, S. 486 ff.
- Zettel, Günther Der Beibringungsgrundsatz, Berlin 1977
- Zeuner, Albrecht Die objektiven Grenzen der Rechtskraft im Rahmen rechtlicher Zusammenhänge, Tübingen 1959
(zit.: Zeuner, Die objektiven Grenzen der Rechtskraft)
- ders. Zur Unterlassungs- und Feststellungsklage, in: Festschrift für Hans Dölle, Bd. I, Deutsches Privatrecht und Zivilprozeßordnung, Rechtsvergleichung, Tübingen 1963, S. 295 ff.
- ders. Fragen der prozessualen Erfassung materiellrechtlicher Rechtslagen im Hinblick auf die Stellung des Beklagten, in: Festschrift für Eduard Bötticher zum 70. Geburtstag, Berlin 1969, S. 410 ff.
(zit.: Zeuner, Festschrift für E. Bötticher)
- Zimmermann, Joseph Zur Geschichte und Theorie der Feststellungsklage nach § 256 ZPO, Diss. Leipzig 1905
- Zippelius, Reinhold Legitimation durch Verfahren? in: Festschrift für Karl Larenz zum 70. Geburtstag, München 1973, S. 293 ff.
- Zöllner, Richard Zivilprozeßordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz und Nebengesetzen, 12. Aufl., Köln 1979
- Zumstein, Walter Die Feststellungsklage, Diss. Bern 1916

EINLEITUNG

Kaum ein anderes prozessuales Institut hat seit seiner Einführung durch die Zivilprozeßordnung¹⁾ zu solch zahlreichen und lebhaften Diskussionen geführt wie die Feststellungsklage. Dies beweist die Fülle der Literatur und der Gerichtsentscheidungen seit dem ausgehenden 19. Jahrhundert bis zur heutigen Zeit. Auch mit dieser Abhandlung zu der Feststellungsklage des § 256 ZPO soll wieder einmal zu deren Problemen Stellung genommen werden. Es kann jedoch nicht Ziel der vorliegenden Untersuchung sein, Patentlösungen für alle mit dieser Klageart zusammenhängenden Fragen anzubieten. Vielmehr wird die Feststellungsklage nur unter einem bestimmten und damit begrenzten Blickwinkel betrachtet. Es geht um die Frage, ob und in welchen Fällen erbrechtliche Feststellungsklagen bereits vor dem Ableben des Erblassers zulässig sind.

Bei den erbrechtlichen Feststellungsstreitigkeiten geht es nicht nur darum, ob der zukünftige gesetzliche oder testamentarische Erbe auf Feststellung seiner Erbberechtigung²⁾, sondern auch darum, ob der zukünftige Pflichtteilsberechtigte auf Feststellung seines Pflichtteilsrechtes klagen kann. Problematisch ist ferner, ob die Gültigkeit einer Verfügung von Todes wegen³⁾ oder die Wirksamkeit der Anfechtung eines Erbvertrages⁴⁾ gerichtlich festgestellt werden kann. Des

1) § 210 des 1. Entw. 1871 = § 223 der 2. Beratung der Kommission = § 231 der 2. und 3. Beratung im Reichstag = § 256 der heutigen ZPO.

2) RGZ 49, 372; RG JW 1911, 186; RG WarnRspr. 1917, 185; RG HRR 1928, Nr. 843; RGZ 169, 98; BGHZ 37, 137 = NJW 1962, 1723.

3) Obertribunal Berlin SeuffArch. 15, 144; OLG Köln JW 1930, 2064.

4) BGHZ 37, 331 = NJW 1962, 1913.

weiteren fragt es sich, ob der Erblasser die Berechtigung zur Pflichtteilsentziehung⁵⁾ oder der zukünftige Vermächtnisnehmer seinen Anspruch⁶⁾ feststellt verlangen kann. Den erbrechtlichen Feststellungsstreitigkeiten liegt meistens dieselbe Ausgangssituation zugrunde: Der Erblasser möchte wissen, wie sich die Rechtsnachfolge in sein Vermögen gestaltet, um dementsprechende Verfügungen von Todes wegen zu treffen oder bereits rechtsgeschäftlich unter Lebenden zu verfügen. Die späteren Erben werden an der Gestaltung der Erbfolge interessiert sein, weil sie von dem Erbgang ihr weiteres Verhalten, etwa die Berufswahl oder den Einsatz von finanziellen Mitteln in ein elterliches Unternehmen, abhängig machen.

Die Diskussion über die Feststellbarkeit erbrechtlicher Beziehungen ist seit Anfang der 60er Jahre mit wenigen Ausnahmen verstummt. Dieses Phänomen mag daher rühren, daß die Probleme, die mit derartigen Klagen zusammenhängen, als geklärt gelten. Es erscheint jedoch angesichts der großen tatsächlichen und wirtschaftlichen Bedeutung verbindlicher gerichtlicher Entscheidungen für die an einem Erbfall Beteiligten angezeigt, die Rechtslage genau zu analysieren.

Dabei stehen zwei Problemkreise im Vordergrund: Stellen die Beziehungen zwischen dem möglicherweise später Berufenen und dem Erblasser zu dessen Lebzeiten ein feststellbares Rechtsverhältnis i.S.d. § 256 ZPO dar? Kann der Erblasser oder der potentielle Erbe oder Pflichtteilsberechtigte ein rechtliches Interesse an einer feststellenden Entscheidung vor dem Erbfall haben?

5) RGZ 92, 1; BGHZ 28, 177; BGH NJW 1974, 1084.

6) BGHZ 37, 331.

Bei der Untersuchung dieser Fragen hat sich herausgestellt, daß die Rechtsprechung keine überzeugenden Lösungen parat hat, weil sie gegenwärtige und konkrete Rechtsbeziehungen als Feststellungsgegenstand fordert. Es ergibt sich daher die Notwendigkeit, vorab das Feld, auf dem die weitere Diskussion geführt werden wird, aufzubereiten und sich mit den Begriffen des Rechtsverhältnisses und des rechtlichen Interesses auseinanderzusetzen. Dafür erscheint es nützlich, auf die Funktion der Feststellungsklage im heutigen Klagensystem einzugehen, insbesondere weil deren Natur nicht immer unbestritten war und somit Auswirkungen auf den Gegenstand der Feststellungsklage und das geforderte rechtliche Interesse nicht ohne weiteres von der Hand zu weisen sind.

Erst auf den Ergebnissen der im ersten Teil enthaltenen grundsätzlichen Ausführungen kann der zweite Teil, der sich nur noch mit den speziellen Problemen der erbrechtlichen Feststellungsklagen beschäftigt, aufgebaut werden. Da die allgemeinen prozessualen Fragen im ersten Teil abgeklärt sind, ist es möglich, sich im zweiten Teil ganz auf die Besonderheiten der materiellen Rechtslage und ihren Einfluß auf den prozessualen Bereich, die Zulässigkeit der Klagen in derartigen Fällen, zu konzentrieren.

1. Teil: Grundlagen der Feststellungsklage

§ 1 Wesen der Feststellungsklage - ein historischer Überblick

§ 256 ZPO bestimmt, daß "auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses Klage erhoben werden kann, wenn der Kläger ein rechtliches Interesse daran hat, daß ein Rechtsverhältnis durch richterliche Entscheidung alsbald festgestellt werde". Es versteht sich von selbst, daß für erbrechtliche Feststellungsklagen zu Lebzeiten des Erblassers nur diese allgemeine Bestimmung und nicht die besonderen Vorschriften über familienrechtliche Feststellungsklagen diskutabel sind.

Für die Frage, ob erbrechtliche Rechtsverhältnisse feststellungsfähig sind und ein rechtliches Interesse an derartiger Feststellung besteht, ist es möglicherweise von Nutzen, das Wesen dieser Feststellungsklage vorab zu klären. Denn die jahrzehntelange Diskussion kann diesen Begriffen ein gewisses Gepräge gegeben haben, das die Rechtsschutzfähigkeit mitbestimmt. Deshalb darf auf einen kurzen Überblick über die Entwicklung der allgemeinen Feststellungsklage des heutigen § 256 ZPO¹⁾ nicht verzichtet werden.

Wer nach dem heute üblichen Verständnis von einer Zweiteilung Zivilprozeßrecht - Zivilrecht ausgeht, dem wird die lebhafteste historische Kontroverse, die um die rechtliche Natur der Feststellungsklage geführt wurde, unverständlich erscheinen.

1) Seit 20.5.1898 RGBl. S. 458; s. auch Einl. Fn. 1.

Ursprünglich galt das Prozeßrecht als integrierter Teil des materiellen Rechts²⁾. Bis Mitte des 19. Jhd. ging man in Rspr. und Lehre von einem einheitlichen Begriff der actio aus. So formuliert Savigny³⁾, actio sei das durch die Verletzung eines Rechts erzeugte Recht auf gerichtlichen Schutz, dasjenige Recht, in welches sich ein Recht durch seine Verletzung verwandele. Man verstand unter der actio also die Klagemöglichkeit, die entstand sobald das materielle Recht verletzt wurde. Die Transformation in ein Klagerecht erfolgte somit erst durch Verletzung des privatrechtlichen Anspruchs. Eigentlicher Klaggrund war damit die Rechtsverletzung. Die aus heutiger Sicht materiellen und prozessualen Elemente der actio waren daher untrennbar miteinander assoziiert. Wegen des Erfordernisses der Rechtsverletzung, dessen Bedeutung für die spätere Feststellungsklage nicht genügend betont werden kann, basierten die Voraussetzungen des Klagerechts auf materiellem Recht. Das Prozeßrecht gab lediglich die Form, wie das Klagerecht geltend zu machen sei.

Dieses System war aber auf die damals vorherrschende Leistungs- oder Verurteilungsklage zugeschnitten, weil die Klagbarkeit dem verletzten (Leistungs-)Anspruch immanent war. Auch heute noch geht das Zivilprozeßrecht als selbstverständlich davon aus, daß grundsätzlich jeder aus dem materiellen Recht sich ergebende Anspruch im Wege der Leistungsklage geltend gemacht werden kann⁴⁾.

Diese geschilderte materiell-rechtliche Anschauungsweise sollte sich bei der Feststellungsklage als Prüf-

2) So auch Kadel, S. 53.

3) Savigny, System Bd. V, S. 4 ff.

4) Lücke JuS 69, 303.

stein für deren Einordnung in das Klagensystem erweisen. Erst seit der Auseinandersetzung Windscheids mit dem aktionenrechtlichen System⁵⁾ begann man Privatrechtsordnung und Rechtsschutzordnung zu unterscheiden und die Beziehung dieser beiden Systeme zu analysieren. Doch vollzog sich die Entwicklung, wie materielles Recht und Prozeßrecht aufeinander abzustimmen seien, nur langsam. Windscheid selbst, der den Begriff der *actio* bereinigt und ihr einen bloß materiell-rechtlichen Gehalt zugesprochen hatte, konnte das nun abstrahierte Klagerecht mit der Feststellungsklage nicht in Einklang bringen. So sah er in der Feststellungsklage des gemeinen Rechts (*actio praeiudicialis*) ein rein prozessualisches Gebilde⁶⁾. Er vermochte es als solches nicht in das gültige Klagensystem einzuordnen, weil die Feststellungsklage nicht aus einer tatsächlichen Rechtsverletzung resultierte. Auch andere Autoren versuchten das Phänomen der Feststellungsklage (Präjudizialklage) anhand der reichhaltigen Kasuistik zu erläutern, ohne jedoch eine generelle Zulässigkeit zu bejahen⁷⁾. Besonders hervorzuheben ist der Weg, den Bähr einschlug⁸⁾, um das prozessuale Institut der Feststellungsklage zu erklären und als Rechtsschutzmittel im Klagensystem zu verankern. Er konnte sich jedoch nicht von der Vorstellung lösen, Klagegrund sei eine Rechtsverletzung und begründete die allgemeine Zuläs-

5) Windscheid, Die *actio*, S. 3: "Actio ist weder das durch die Verletzung eines Rechts entstandene Recht auf Schutz in demselben, noch Befugnis, Schutz für das Recht auf den Fall der Verletzung zu verlangen." S. 6: "Actio sei der selbständige Ausdruck für Anspruch."

6) Windscheid, Pandekten, S. 196.

7) Z.B. Bethmann-Hollweg, S. 327 ff.

8) Bähr, S. 236 ff.

sigkeit der Feststellungsklage mittels eines Anerkennungsanspruchs. Er argumentierte: Da das Recht auf Zahlung das Recht auf Anerkennung der Forderung beinhalte, müsse letzteres auch getrennt gerichtlich geltend gemacht werden können. Die Verletzung dieses Anerkennungsanspruchs durch Verweigerung könne nur zu einer Feststellungsklage führen.

Auch die Praxis⁹⁾ setzte sich mit den damals denkbaren Formen einer gerichtlichen Feststellung auseinander. Sie erkannte eine Feststellungsklage insoweit an, als sie geeignet war, ein Präjudiz für einen späteren Leistungsprozeß zu bilden¹⁰⁾. Daneben existierte als Unterfall der Leistungsklage die Anerkennungsklage, die aber als Klagegrund Bestreitung verlangte und sich auch im Antragserfordernis von der *actio praeiudicialis* unterschied¹¹⁾.

Insgesamt gesehen war die Unsicherheit über die Rechtslage recht groß, weil der Grundsatz, daß Rechtsschutz nur gegen tatsächliche Verletzung zu gewähren sei, noch nicht umgestoßen war.

Die 1877 für das Reichsgebiet generell eingeführte Feststellungsklage¹²⁾ wollte diesem Dilemma ein Ende bereiten, indem sie laut Gesetzestext die Feststel-

9) Ausführlich Kadel, S. 38 ff.

10) Obertribunal Berlin SeuffArch 15, Nr. 144.

11) OG Wolfenbüttel SeuffArch 31, Nr. 5.

12) In den einzelnen Reichsgebieten wurden teilweise schon vorher durch ihre Prozeßordnungen Feststellungsklagen eingeführt: § 33 des Kurhess. Ges. v. 28.10.1863, § 256 d. Bad. CPO v. 1863, Art. 319 d. Württ. CPO v. 1863, § 147 d. sächs. Zivilgesetzb. v. 1863; in Preußen (§ 224) und Norddtschld. kam es nur zu Entwürfen (§ 179 v. 1869 und § 195 v. 1870).

lungsklage auch ohne Rechtsverletzung für zulässig erklärte. Trotzdem konnte mit dieser Normierung die materiell-rechtliche Anschauungsweise noch nicht als überwunden gelten. Wie sollte jemand zur Klage berechtigt und diese statthaft sein, wenn ihr kein verletzter Anspruch zugrunde lag? Dieser Fehlinterpretation leisteten die Motive zu § 223 C.P.O.¹³⁾ nicht nur durch den Bezug auf die Bährsche Ansicht¹⁴⁾ Vorschub. Vielmehr wurde im Unterschied zu der bis dahin herrschenden Ansicht, daß ein Feststellungsanspruch erst mit seiner Verletzung entstehe, ein bereits vorhandener materiell-rechtlicher Anspruch auf Feststellung anerkannt, der bei Verletzung zur Klageerhebung berechnete. Klagrecht und Feststellungsanspruch wurden also getrennt. Man konnte sich jedoch noch nicht von der Ansicht lösen, daß eine Klage nur erfolgreich sein kann, wenn der Kläger einen materiell-rechtlichen Anspruch hat¹⁵⁾. Nicht recht in den Zusammenhang passen will, daß in der Begründung zum Gesetzesentwurf das rechtliche Interesse in einem Atemzug mit dem Klagrecht genannt wird¹⁶⁾. Wenn dies bedeuten soll, daß das rechtliche Interesse an die Stelle des Klagrechts tritt, dann hat dies zur Folge, daß ein rechtliches Interesse nur bei einer Rechtsverletzung gegeben ist. Dieses materielle Erfordernis würde dann auch heute noch im Begriff "rechtliches Interesse" mitschwingen und zu berücksichtigen sein.

An die Anschauungsweise der Motive knüpften etliche Anhänger an, weil eine Feststellungsklage, die nicht

13) Hahn, Materialien, S. 255.

14) S. S. 6 Fn. 8.

15) Hahn, Materialien, S. 257.

16) Hahn, Materialien, S. 257 o.

Reaktion auf eine Rechtsverletzung darstellt, nicht vorstellbar war¹⁷⁾. Die Rechtsprechung nahm an der wissenschaftlichen Auseinandersetzung nicht teil, sondern schwamm auf der Welle der Unsicherheit und Verwirrenheit mit, wie sich aus den Formulierungen der Klageanträge im Tatbestand der Urteile ergibt¹⁸⁾. Es braucht in diesem Rahmen nicht darauf eingegangen zu werden, wie der Feststellungsanspruch oder die obligatio ad agnoscendum im einzelnen bei den verschiedenen Autoren modifiziert wurde, weil dieser Meinungsstreit eine Reflexion hinsichtlich der in Frage stehenden Begriffe "Rechtsverhältnis" und "rechtliches Interesse" nicht zuläßt.

Die Ordnung des Rechtsschutzgefüges, das nur Klagen aufgrund eines materiellen verletzten Anspruchs kannte, war trotz der Normierung der Feststellungsklage noch einmal bewahrt. Die C.P.O. hatte das ihr gesteckte Ziel, Verfahrensrecht und materielles Recht zu trennen, noch nicht erreicht.

Dabei hatte es im ausgehenden 19. Jahrhundert nicht an Versuchen gefehlt, sich von dem römischen Aktionendenken loszumachen und der Feststellungsklage nicht einen Anspruch quasi gewaltsam zu unter-schieben, sondern sie als Erzeugnis formellen Rechts zu betrachten¹⁹⁾. Doch kam man anfangs über Ansätze nicht hinaus, weil das Anspruchsdenken noch zu sehr

17) Übersicht bei Schüler, S. 4 ff.; Langheineken, S. 127 ff.

18) Teilweise Klage auf Anerkennung RGZ 4, 372; RGZ 4, 437; RGZ 7, 374; RGZ 8, 72; OLG Hamburg SeuffArch 40/87. Teilweise Klage auf Feststellung RGZ 6, 385; RGZ 8, 360; RGZ 9, 337.

19) Löning ZZP 4, 186 ff.; Schollmeyer ZZP 12, 282.

im juristischen Bewußtsein verankert war. So versuchte beispielsweise Kayser²⁰⁾ sich im Laufe seiner Abhandlung von dem Fehlen eines Anspruchs zu überzeugen, indem er die Beziehungen Kläger - Beklagter - Gericht nach jegmöglicher Richtung untersucht.

Es ist jedoch nicht zu vergessen, daß es schwierig war, sich von dem Wortlaut der Motive loszusagen, solange man als einzig gültiges Auslegungskriterium den Willen des Gesetzgebers und nicht den objektivierten Willen des Gesetzes akzeptierte²¹⁾.

Aber auch diejenigen Zivilprozessualisten, die den prozessualen Charakter der Feststellungsklage betonten, taten dies teilweise nur, weil sie die neue Klage nicht in das von der Leistungsklage bestimmte, gängige Rechtsschutzsystem einordnen konnten. Sie bezeichneten das abstrahierte Klagerecht als Recht gegen das Gericht auf günstiges Urteil²²⁾. In etlichen Entscheidungen teilte das Reichsgericht²³⁾, das sich aber im wesentlichen von den wissenschaftlichen Querelen distanzierte, diese Ansicht. Wenn die Auffassung vom publizistischen Klagerecht als Klagegrund auch nicht mit der Realität übereinstimmte, so haben die Vertreter der prozessualen Theorie doch insofern einen Schritt nach vorne zur endgültigen Überwindung der Ansicht von der Einheit Privatrecht - Prozeßrecht getan, als sie erkannt haben, daß mit der Feststellungsklage nicht ein materieller (Leistungs-)Anspruch geltend gemacht wird²⁴⁾.

20) AcP 70, 456.

21) Ausführlich zur Auslegung Heck, AcP 112, 4 ff.

22) Übersicht Kadel, S. 57 f.

23) Z.B. RGZ 9, 340.

24) Derselben Ansicht Trzaskalik, S. 12.

Die Auffassung derer, die den Klagegrund - stamme er nun aus dem materiellen Recht oder einem formellen Klagerecht - dahingehend einschränkten, daß ein Feststellungsprozeß nur der Antizipation dienen dürfe²⁵⁾, trägt zu einer Standortsbestimmung der Feststellungsklage nichts Gewichtiges bei und kann deshalb vernachlässigt werden. Zwar kann die Feststellungsklage auch der Vorbereitung eines Leistungsprozesses dienen. Die Antizipation ist jedoch nicht ihr einziger Zweck.

Die Auswege, die gesucht wurden, um das Wesen der Feststellungsklage zu erfassen, kulminierten in der Wachschen Lehre vom Rechtsschutzanspruch²⁶⁾, bzw. in der daraus entwickelten Theorie vom Feststellungsanspruch. Dabei hatte Wach zehn Jahre vorher noch die Ansicht vertreten, das Klagerecht sei Ausfluß des materiellen Rechts²⁷⁾. An der Idee des Rechtsschutzanspruchs, der einen Anspruch auf Gewährung von Rechtsschutz gegenüber dem Gericht zum Inhalt hatte und die Trennung der Voraussetzungen des Anspruchs auf ein siegreiches Urteil von den Prozeßvoraussetzungen ermöglichen sollte²⁸⁾, schieden sich die Geister. Die verschiedenen Modifikationen dieser Theorie²⁹⁾ mögen jedoch hier als nicht sachdienlich außer Betracht bleiben.

25) Förster ZZP 8, 142; Weismann, Die Feststellungsklage, S. 153; RGZ 13, 386.

26) Wach, Feststellungsanspruch, S. 15 ff.

27) Grünhut Ztschr. 6, 556.

28) Ausführlich dargestellt z.B. bei Neuner, S. 16 ff.

29) Statt vieler: Hellmann IuJb 31, S. 104, 115 ff.; Bülow ZZP 31, 191 ff.; Degenkolb, Klagerechtsbegriff, S. 40 ff.; Hellwig, Klagerecht und Klagmöglichkeit, S. 25 ff.; Langheineken, S. 130 ff.; Gaupp-Stein, § 256 Rdnr. I.

Fragt man sich nach dem bleibenden Wert der Theorie vom Rechtsschutzanspruch, bzw. Feststellungsanspruch, so muß man folgendes konstatieren: Sie trägt insofern etwas zur Bestimmung des feststellungsfähigen Rechtsverhältnisses bei³⁰⁾, als Gegenstand des Prozesses nicht ein privatrechtliches Klagerecht, sondern der öffentlich-rechtliche Rechtsschutzanspruch ist. Daraus folgt, daß das festzustellende Rechtsverhältnis nicht zwischen den Parteien bestehen muß³¹⁾. Unter der Geltung der Lehre vom Rechtsschutzanspruch ist auch der präparatorische Charakter der Feststellungsklage negiert, so daß nicht mehr nur Rechtsverhältnisse, aus denen ein klagbarer Leistungsanspruch entstehen kann, als Klagegegenstand zu akzeptieren sind³²⁾. Hinsichtlich des "rechtlichen Interesses an der Feststellung" ist die Theorie vom Rechtsschutzanspruch insofern wertvoll, als Wach einerseits das Feststellungsinteresse als aus dem außerprozessualen Tatbestand erwachsend³³⁾ charakterisiert, andererseits das öffentliche Interesse berücksichtigt sehen will³⁴⁾. Nur aus der Verflechtung materieller und öffentlicher Elemente kann seiner Ansicht nach ein erfolgsbringendes Klagerecht entstehen. Es ist danach gegeben, wenn der Kläger ein im materiellen Recht verankertes Interesse an dem Bestehen eines Rechtsverhältnisses und ein prozessuales Interesse am Rechtsschutz hat. Aus dieser Definition ergibt sich einerseits, daß das materiell-

30) A.A. Trzaskalik, S. 13.

31) Wach, Feststellungsanspruch, S. 49.

32) Wach, Feststellungsanspruch, S. 50.

33) Wach, Feststellungsanspruch, S. 14.

34) Wach, Feststellungsanspruch, S. 22, "das vom Gesetz anerkannte Bedürfnis nach Schutz in der Form bestimmten Rechtspflegeaktes".

rechtliche Interesse das Rechtsschutzinteresse nicht impliziert. Andererseits folgt daraus, daß das materielle Recht für die Bejahung eines Feststellungsinteresses beachtlich ist³⁵⁾. Der Kläger hat dann kein Schutzinteresse, wenn der Beklagte eine Rechtsposition einnimmt, die die Rechtsordnung für schutzwürdiger hält. Diese Anschauungsweise hat möglicherweise auch für das heutige Verständnis eines Feststellungsinteresses Bedeutung³⁶⁾. Im übrigen bestimmte Wach unabhängig von der Theorie des Rechtsschutzanspruches das Vorliegen des Feststellungsinteresses, indem er nämlich mit dem Prozeßzweck argumentierte³⁷⁾.

Der Rechtsschutzanspruch erwies sich jedoch zu Recht bald als wissenschaftlich unergiebig und wurde überwiegend wieder aufgegeben³⁸⁾. Trotzdem darf nicht vergessen werden, daß die Lehre vom Rechtsschutzanspruch die Prozeßwissenschaft um den Begriff des Rechtsschutzbedürfnisses bereichert hat, insofern einen "fruchtbaren Irrtum" darstellt³⁹⁾.

Die Trennung in formelles Recht und materielles Recht, die sich schon bei Windscheid angebahnt hatte, und die Einordnung der Feststellungsklage als Rechtsschutzmittel in die Prozeßordnung war endültig be-

35) Vgl. Stoll, Festschrift für E. Bötticher, S. 342, 344.

36) S. § 5 IV.

37) Wach, Feststellungsanspruch, S. 51 ff.

38) RGZ 71, 71; Rosenberg, 8. Aufl., § 90 IV 3; a.A. Schönke-Kuchinke, § 3 VI (S. 6); Blo-meyer, Zivilprozeßrecht, S. 4 ff.; Stein-Jonas-Pohle, Einl. E III 3 b; Mes, S. 126, 129.

39) Zumstein, S. 8; Bley, S. 27.

siegelt. Es wurde erkannt, daß § 256 ZPO lediglich die Bedingungen aufstellt, unter denen ein Urteil begehrt werden durfte. Mit dieser Einsicht ist jedoch nicht geklärt, ob die Sachurteilsvoraussetzungen der Feststellungsklage rein prozessual zu betrachten oder ob auch materiell-rechtliche Erwägungen zu berücksichtigen sind.

Die Preisgabe der Lehre vom Rechtsschutzanspruch und vom Klagrecht, das die Funktion erfüllte, "eine Brücke zu schlagen" zwischen materiellem Recht und Prozeßrecht⁴⁰⁾ und das eine gegenseitige Beeinflussung der beiden Materien ermöglichte, hat nicht zwingend zur Folge, daß eine Lücke entstand, die mit einem anderen Bindeglied, dem dieselbe Funktion zukommt, zu schließen ist. Die Beziehung zwischen Privatrecht und Prozeßrecht muß jedoch neu bestimmt werden. Der Lösung mittels eines "materiellen Ziviljustizrechts", wie sie Goldschmidt⁴¹⁾ vorschlägt, kann jedoch nicht gefolgt werden, weil sie auf dem Rechtsschutzanspruch aufbaut. Von der Beantwortung der Frage, wie sich die materielle Rechtslage zur Rechtsschutzgewährung verhält, hängt es ab, welcher Rechtsschutzbereich für die Feststellungsklage eröffnet ist und welche Funktion diese Klage einnimmt. Erfolgversprechende Deutungen sind nur möglich, wenn man den Zusammenhang zwischen materiellem Recht und Prozeßrecht nicht aus den Augen verliert. Wenn deshalb zum Wesen der Feststellungsklage heutzutage die Ansicht vertreten wird, die Feststellungsklage sei eine besondere in der ZPO geregelte Form des Rechtsschutzes neben der Leistungsklage, ist die Frage nach dem

40) Wach, Feststellungsanspruch, S. 27; a.A. Rosenberg-Schwab, 11. Aufl., § 3 II 2 d (S. 14).

41) Goldschmidt, S. 227 ff.; s. auch schon Schüler, S. 47 ff.

Verhältnis von Prozeß- und Privatrecht nicht beantwortet.⁴²⁾ Vielmehr wird damit die Beziehung zur Leistungsklage bestimmt und ausgesagt, daß die Feststellungsklage nur insofern dem Zivilprozeßrecht verwurzelt ist, als dieses die Voraussetzungen für ein Sachurteil normiert.

Ohne Auslegung der Sachurteilsvoraussetzungen "Rechtsverhältnis" und "rechtliches Interesse" jedoch sind keine Rückschlüsse auf die Zulässigkeit der Feststellungsklage möglich. Die ZPO selbst gibt keine Legaldefinition für diese Voraussetzungen. Es führt daher kein Weg daran vorbei, zu klären, inwieweit sachlich-rechtliche und prozessuale Elemente ineinandergreifen.

Daß die Unterscheidung Prozeßrecht - materielles Recht nicht die Abhängigkeit prozessualer Wertungen von materiellen ausschließt, haben schon namhafte Autoren⁴²⁾ aufgezeigt. Die isolierte Eigenständigkeit des Prozeßrechts ohne jede Beziehung zum materiellen Recht wird im Ergebnis auch von niemandem propagiert. In der Praxis sind sich Rechtsprechung und Lehre einig, daß materielle Elemente zu berücksichtigen sind, aber sie geben in der Mehrzahl keine generell gültigen Hinweise, wann und in welchem Umfang man dazu berechtigt bzw. verpflichtet ist. Das Problem der Verflechtung und Abgrenzung⁴³⁾, das mannigfache Auswirkungen im Zivilprozeß zeitigt (Streitgegenstandsprobleme, Prozeßmaximen, Urteilslehre), soll in die-

42) Henckel, Prozeßrecht und materielles Recht, S. 2; Jauernig JuS 71, 329; Rimmelspacher, Materieller Anspruch und Streitgegenstandsprobleme, S. 1 m.w.N.; Stoll, Festschrift für E. Bötticher, S. 341 ff.

43) S. dazu auch Simshäuser, S. 149 ff.

sem Rahmen aber nicht grundlegend erörtert, sondern nur in bezug auf die Feststellungsklagen in besonderen Fällen beleuchtet werden. Es ist nicht Anliegen dieser Arbeit eine allgemein gültige Lösung zu finden.

Die Verzahnung von materiellen und prozessualen Recht ist bei der Leistungsklage verhältnismäßig leicht zu durchschauen. Immer dort, wo das materielle Recht dem Berechtigten einen durchsetzbaren Anspruch gibt, wird ihm parallel dazu Rechtsschutz in Form der Leistungsklage gewährt⁴⁴⁾.

Lücke nennt die Tatsache, daß in solchen Fällen eine Klagennorm zur Verfügung steht, "Statthaftigkeit"⁴⁵⁾. Diese ist nach seiner Auffassung Gegenstand der Regelung des § 256 ZPO, weil nur bei Vorliegen der dort aufgestellten und der allgemeinen Sachurteilsvoraussetzungen die Klage zulässig ist. Im Grunde genommen wechselt er aber nur die Begriffe "Statthaftigkeit" und "besondere Sachurteilsvoraussetzungen" gegeneinander aus. Gewonnen ist mit dieser Einsicht aber nichts, weil sie zur in Frage stehenden Bewertung nichts beiträgt. Der Hinweis, das Feststellungsinteresse sei kein Bestandteil der Statthaftigkeit, sondern nur ein besonderer Fall des allgemeinen Rechtsschutzinteresses⁴⁶⁾, ist da auch nur geeignet, Verwirrung zu stiften. Aus der Tatsache, daß die Feststellungsklage nur eine mögliche Rechtsschutzform ist, will Baumbach-Lauterbach-Hartmann⁴⁷⁾ folgern, daß ein

44) So auch Grunsky, Verfahrensrecht, S. 344.

45) Lücke, JuS 69, 303.

46) Lücke, JuS 69, 304.

47) § 256 Anm. 1 A.

Rückgriff auf materiell-rechtliche Bezüge verwehrt sei. Aber auch diejenigen, die als Gegenstand des Prozesses neben der Feststellung des Bestehens des Rechtsverhältnisses das Bestehen eines öffentlich-rechtlichen Anspruchs, sei es in Form eines Justizgewährungsanspruchs⁴⁸⁾, sei es in Form eines Rechtsschutzanspruchs⁴⁹⁾ anerkennen, tragen zur Lösung des Problems nichts bei. Die Theorie von der Gleichwertigkeit der Zulässigkeits- und Begründetheitsbedingungen⁵⁰⁾ beantwortet ebensowenig die Frage nach dem Verhältnis zwischen materiellen und prozessualem Recht und bietet keine Lösung, wie die Begriffe "Rechtsverhältnis" und "Feststellungsinteresse" auszufüllen sind.

Wie man das Abhängigkeitsverhältnis bei der Feststellungsklage bewertet, bestimmt sich am sinnvollsten nach dem Prozeßzweck⁵¹⁾, weil sich daran die Prozeßnormen orientieren. Man kann jedoch nicht verlangen, daß sich allein aus dem Sinn eines Feststellungsurteils (Befriedigung des klägerischen Interesses in Form der Klarstellung) genau ergibt, welchen Rechtsschutz die Feststellungsklage gewähren will, weil auch die Interessen des angerufenen Gerichts, nicht überlastet zu werden und keine wertlosen Entscheidungen zu fällen, berücksichtigt werden müssen.

Es ist einhellige Meinung⁵²⁾, daß der Zivilprozeß nicht Selbstzweck sein dürfe und dem Schutz der mate-

48) Scherner, S. 19 und 26; Arens, Lehrbuch, Rdnr. 1.

49) S. Fn. 38.

50) Rimmelspacher, Zur Prüfung von Amts wegen, S. 117.

51) Dazu ausführlich § 5 III 2.

52) Überblick bei Schmidt, S. 9 ff.

riellen Rechtslage diene. Die notwendige Konsequenz ist es, wechselseitige Einflüsse zuzulassen, um ein Zusammenspiel aller Normen zu der angestrebten Sicherung zu ermöglichen. Wenn materielle Konfliktslagen Grundlage eines jeden Prozesses sind, muß man im Streben nach Gerechtigkeit materiell-rechtliche Wertungen schon im Rahmen der Zulässigkeitsprüfung beachten.

Die Beziehungen zwischen materiellem Recht und Prozeßrecht sind daher funktionaler Art⁵³⁾. Das materielle Recht regelt die sachliche Rechtslage. Es sagt an, wie die im Streit stehenden Rechtsbeziehungen beschaffen sein müssen, um entschieden werden zu können. Das Zivilrecht gibt Auskunft über die materiell-rechtlichen Interessen des Klägers und des Beklagten an einer Rechtslage und bewertet sie gegeneinander. Dagegen bestimmt das Prozeßrecht, daß der, dessen Interessen überwiegen, im Falle der Rechtsbeeinträchtigung legitimerweise die Rechtsschutzorgane anrufen darf.

Für die erbrechtlichen Feststellungsklagen wird es daher von größter Bedeutung sein, welche Rechtsfragen die Parteien an das Gericht herantragen und welche Positionen die Rechtsordnung dem Erblasser und den künftigen Berufenen zubilligt.

Zusammenfassung:

Die Feststellungsklage ist gegenüber materiellen Wertungen offen. Diese Erkenntnis zieht sich wie ein roter Faden durch alle Epochen. Um Mißverständnissen vorzubeugen: Es soll nicht quasi durch die Hintertür

53) Trzaskalik, S. 15.

ein materiell-rechtlicher Anspruch gegen den Beklagten als Grundlage der Feststellungsklage wieder eingeführt werden. Ein materiell-rechtlicher Anerkennungsanspruch besteht bei der Feststellungsklage nicht. Die monistische Klageauffassung ist längst überwunden. Die früher geltenden Theorien haben sich in ihren Grundlagen bis in die heutige Zeit erhalten. Der Klage wird nur stattgegeben, wenn eine Rechtsgefährdung dargetan wird⁵⁴⁾. Vom Gericht wird eine materielle Rechtslage als bestehend oder nicht bestehend anerkannt. Damit sind die Interessen aller betroffenen Beteiligten, des Klägers wie des Beklagten⁵⁵⁾, zu berücksichtigen und gegeneinander auszubalancieren.

Der aus dem 19. Jahrhundert gewonnenen Erkenntnis steht die neuzeitliche Entwicklung gegenüber. Die Feststellungsklage ist ein prozeßrechtliches Institut. Mit der Herauskristallisierung des prozessualen Aspektes darf jedoch nicht der Blick auf die dem Streit zugrundeliegenden materiell-rechtlichen Positionen versperrt werden. Prozeßrecht und Privatrecht sind für die Zulässigkeit der Feststellungsklage in Beziehung zu setzen. Daraus ergibt sich, daß die Substanz, auf die die konkrete Feststellungsklage rekurriert, beachtet werden muß⁵⁶⁾.

Diese funktionale Verbindung gilt es auch in den erbrechtlichen Feststellungsstreitigkeiten zu erkennen und für sinnvolle Lösungen zu verwerten.

54) S. auch Kranzbühler, S. 131.

55) Neuner, Privatrecht und Prozeßrecht, S. 70, bedauerte, daß man nur noch für die klägerischen Interessen Verständnis hatte.

56) Stoll in Festschrift für E. Bötticher, S. 341 ff.; Leipold ZZP 84, 160.

1. Kapitel

Das Rechtsverhältnis - Gegenstand und Sachurteils- voraussetzung der Feststellungsklage

§ 2 Das Rechtsverhältnis in der Verfahrensstation

I. Unabhängigkeit von der Art der Feststel- lungsklage

Die positive Feststellungsklage ist zulässig, wenn der Kläger ein Interesse daran hat, daß das Bestehen eines Rechtsverhältnisses festgestellt werde. Aus demselben Grund ist die negative Feststellungsklage zulässig, wenn das Nichtbestehen eines Rechtsverhältnisses Gegenstand des Rechtsstreits ist. Auf die Unterscheidung der durch § 256 ZPO angebotenen Klagen in positive und negative Feststellungsklagen kommt es jedoch in diesem Zusammenhang nicht an. Die Betonung liegt auf dem Begriff des Rechtsverhältnisses, den es zu erläutern gilt und der unabhängig von solcher Differenzierung ist.

II. Anforderung an die Zulässigkeitsprüfung

Inwieweit § 256 ZPO dem Rechtsschutzsuchenden eine Klagemöglichkeit zubilligt, ist durch die Definition des formelhaften vagen Begriffs des Rechtsverhältnisses, den Bedeutungszusammenhang zwischen dem Rechtsverhältnis und dem rechtlichen Interesse und den Zweck der Feststellungsklage bedingt. Der Kläger muß die Feststellung eines bestehenden Rechtsverhältnis-

ses begehren¹⁾. Es ist mit anderen Worten notwendig aber auch hinreichend, wenn der Kläger eine Beziehung vorträgt, die in der juristischen Welt als Rechtsverhältnis anerkannt wird, damit der zuständige Spruchkörper überprüfen kann, ob der Kläger mit seinem Rechtsproblem eine Sachentscheidung erwerben darf. Erfüllt die Beziehung schon nach der klägerischen Darlegung nicht die Voraussetzungen, die an das Vorliegen eines Rechtsverhältnisses gestellt werden, so kann der Kläger kein Sachurteil erlangen. Dagegen ist es eine Frage der Begründetheit, ob das dargetane Verhältnis tatsächlich vorliegt.

Nun klingt die Aussage in bezug auf das Rechtsverhältnis als Zulässigkeitsvoraussetzung recht einleuchtend. Es muß aber hervorgehoben werden, daß in der Praxis Feststellungsurteile über einzelne Berechtigungen überwiegen²⁾. Diese Tatsache läßt die Aussage, daß das Rechtsverhältnis Sachurteilsvoraussetzung sei, nicht mehr verständlich erscheinen, weil unklar bleibt, ob sich die klägerische Behauptung auf die einzelne festzustellende Beziehung oder das umfassende Verhältnis, aus dem die streitige Beziehung erwächst, beziehen muß. Die Unklarheiten und Zweifel können nur beseitigt werden, wenn der Begriff des Rechtsverhältnisses erläutert wird und die Kriterien, von denen es abhängt, ob die Feststellungsklage zulässig ist und das Bestehen eines Rechtsverhältnisses zu bejahen ist, offengelegt werden.

1) RGZ 92, 1; BGHZ 37, 143, 333; BGH LM Nr. 47, 74 und 83 zu § 256 ZPO, Nr. 49 zu § 1004 BGB; Baur, Lehrbuch, 1976, Rdnr. 102; Grunsky, Verfahrensrecht, S. 319; Rosenberg-Schwab, § 94 II, S. 488; Thomas-Putzo, § 256 I 2 b.

2) Z.B. BGH NJW 1974, 1084.

III. Keine Definition in der C.P.O.

Der Begriff des Rechtsverhältnisses ist keine spezifische Erscheinung der ZPO und des Prozeßrechts überhaupt, sondern zieht sich durch das gesamte objektive Recht. Er ist im öffentlichen Recht als Kennzeichnung der Beziehung zwischen dem einzelnen Bürger und dem Staat genauso anzusiedeln wie im Zivilrecht.

Die Motive³⁾ zu § 223 C.P.O. definieren den Begriff ebensowenig wie der Gesetzestext selbst. Vielmehr werden in den Materialien nur einzelne Rechtsverhältnisse exemplarisch angeführt. Obligatorische und dingliche Rechtsverhältnisse werden mit dem Besitz auf eine Stufe gestellt! Das Unterlassen einer allgemein verbindlichen Definition deutet an, daß die Verfasser des § 223 C.P.O. bereits von einem bekannten Begriff des Rechtsverhältnisses ausgingen, den es im folgenden zu erfassen gilt.

3) Hahn, Materialien, S. 257.

§ 3 Das Rechtsverhältnis im Zivilrecht

I. Das Zivilrecht als Ausgangspunkt

Das Verfahrensrecht hat - wie wir gesehen haben - dienende Funktion gegenüber dem materiellen Recht. Es liegt deshalb nahe, nach der Begriffsbestimmung und dem Zweck des Rechtsverhältnisses im Zivilrecht zu fragen und zu prüfen, ob das im materiellen Recht erarbeitete Ergebnis im Hinblick auf die prozeßrechtliche Situation übertragbar ist. Eine besondere prozessuale Betrachtungsweise ist angebracht, wenn der materiell-rechtliche Begriff sich wegen einer Kollision mit dem Prozeßzweck nicht in die ZPO einfügen sollte.

II. Bedeutungsvielfalt im Zivilrecht

Es ist davon auszugehen, daß im materiellen Recht bereits vom Wortlaut her das Rechtsverhältnis kein eindeutiger Begriff ist, sondern in dreierlei Weise gedeutet werden kann.

1. Das Rechtsverhältnis als Rechtsfigur

Unter Rechtsverhältnis kann die Rechtsfigur verstanden werden, wie sie im Gesetz ihren Ausdruck gefunden hat¹⁾. Es ist dann ein gedachter Tatbestand²⁾, der aufgrund Beobachtung der Erscheinungen des täglichen Lebens abstrahiert und möglichst optimal und umfassend ausgestaltet ist. Solche Rechtsinstitute sind z.B. der Kauf, die Miete, das Eigentum, die Ver-

1) Enneccerus-Nipperdey, S. 428.

2) Regelsberger, S. 73.

wandtschaft etc.; sie können als abstrakte Rechtsverhältnisse bezeichnet werden.

2. Das Rechtsverhältnis als komplexe, real existierende rechtliche Beziehung

Daneben war schon den Pandektisten³⁾ eine weitere Art von Rechtsverhältnissen bekannt, nämlich konkret vorliegende, auf einem Lebenssachverhalt beruhende rechtliche Verhältnisse. Sie können mit dem Terminus "Gesamtrechtsverhältnisse"⁴⁾ bedacht werden.

Die Gesamtrechtsverhältnisse können zum einen rein formal als rechtlich bedeutsame und deshalb vom (objektiven) Recht bestimmte Lebensverhältnisse, sozusagen als rechtliche Spezialfälle des täglichen Lebens aufgefaßt werden⁵⁾, wie z.B. ein konkretes Kaufgeschäft oder eine Vereinsmitgliedschaft. Sie können zum anderen auch von ihrem inneren Gehalt her als Gesamtheit der rechtlichen Folgen einer Beziehung verstanden werden⁶⁾. Daraus ergibt sich, daß man ein Rechtsverhältnis unter verschiedenen Aspekten betrachten kann, nämlich als Gegensatz zum reinen Lebensverhältnis oder von seinem Inhalt her.

Wenn dem Rechtsverhältnis i.S.d. § 256 ZPO diese Definition zugrundegelegt ist, sind für die Zuläs-

3) Dernburg, Pandekten, S. 88; Hölder, S. 20; Regelsberger, S. 73; Savigny, System I, S. 333.

4) Der Begriff "Rahmenbeziehung" kann, wie bei Herholz, AcP 130, 260, angedeutet, zu Mißverständnissen führen.

5) Enneccerus-Nipperdey, S. 427; de Boor, S. 42; Lehmann, S. 80; Engisch, S. 19.

6) V. Tuhr, Lehrbuch AT, S. 123, 125; Hellwig, Anspruch und Klagrecht, S. 4.

sigkeit der Feststellungsklagen folgende Einzelheiten wichtig: Zeitpunkt des Entstehens (a), Entwicklung der Rechtsbeziehungen (b) und Träger eines Rechtsverhältnisses (c). Sie sollen daher im Anschluß kurz erläutert werden.

a) Ein umfassendes Rechtsverhältnis wird mit der ersten rechtlich relevanten Handlung begründet. So entsteht z.B. schon im Stadium der Vertragsverhandlungen ein Rechtsverhältnis im Schuldrecht (Schuldverhältnis) unter den Parteien aufgrund der Offerte, weil vorvertragliche Rechtspflichten zu beachten sind⁷⁾. Dieses Rechtsverhältnis kann je nach Eintritt verschiedener Ereignisse seine Erscheinungsform verändern. Seine Grundlage findet es immer in dem Beginn der Vertragsverhandlungen. Durch die Eheschließung z.B. wird ein familienrechtliches Verhältnis begründet, das sich in verschiedenen Rechtsbereichen auswirken kann (§§ 1365, 1931 BGB).

Man kann das Gesamtrechtsverhältnis in einzelne Beziehungen auflösen. Da sich dann die Bezugspunkte verändern, entstehen die einzelnen Beziehungen zu verschiedenen Zeitpunkten. So kann man z.B. eine komplexe schuldrechtliche Beziehung in ein vorvertragliches und ein vertragliches Rechtsverhältnis untergliedern. Das vertragliche Rechtsverhältnis wird dann erst mit dem Abschluß des Vertrages begründet. Aber auch diese vertragliche Rechtsbeziehung kann unterteilt werden. So entsteht z.B. das Wandlungsrecht des Käufers erst, wenn die Voraussetzungen dafür erfüllt sind.

7) So auch Stoll, LZ 1923, 540.

Daraus folgt, "daß jede Rechtsbeziehung, die man isoliert als Einheit ansehen kann, als Element einer anderen erscheint, sobald sich der Standpunkt des Betrachters verlagert"⁸⁾. Für eine Begriffserfassung ist festzuhalten: Allen Rechtsbeziehungen ist gemeinsam, daß sie durch rechtlich bedeutsames, in der Vergangenheit geschehenes Verhalten begründet werden.

b) Das Gesamtrechtsverhältnis als komplexe rechtlich relevante Beziehung ist durch eine Vielzahl von Elementen gekennzeichnet. Es kann nicht als Gebilde begriffen werden, das nur hinsichtlich eines Rechts besteht, sondern es enthält ein Bündel von Aussichten, Berechtigungen, Rechten, Obliegenheiten und Pflichten⁹⁾. So erschöpft sich beispielsweise das Kaufrechtsverhältnis nicht in dem Recht und der Pflicht, Erbringung der geschuldeten Leistung und Zahlung des Kaufpreises verlangen zu können, sondern erstreckt sich auch auf etwaige Gewährleistungsansprüche. Die Elemente, die den Inhalt eines Rechtsverhältnisses prägen, können mit der Zeit entstehen¹⁰⁾. Das Rechtsverhältnis ist danach einem kontinuierlichen Wandel unterworfen¹¹⁾. Es ist kein statisches Gebilde¹²⁾, das mit seiner Entstehung bereits voll

8) Trzaskalik, S. 133.

9) S. auch Larenz, BGB-AT, S. 166 ff.

10) Mit der Zeitstruktur unter dem Gesichtspunkt der Sinnerfüllung beschäftigen sich Husserl, Recht und Zeit, S. 30 f. und Larenz, aaO, S. 152 f.

11) Kohler, Einführung, S. 13.

12) So schon Savigny, System, Bd. I, S. 7: "Das Rechtsverhältnis hat organische Natur, ... lebendige Construction." Neussel, Rechtsverhältnis und Anspruch, 1952, S. 48.

ausgebildet ist. Es ändert sich im Laufe der Zeit¹³⁾. Es hat ein "Leben" zwischen Beginn und Ende seiner Existenz¹⁴⁾. Fragt eine außerhalb des Rechtsverhältnisses stehende Person, wie z.B. der entscheidende Richter, in einem beliebigen Zeitpunkt nach dem Entwicklungsstand der komplexen Beziehung, so reißt der Fragesteller das Rechtsverhältnis aus seiner Zeit heraus¹⁵⁾ und kann die Dynamik nicht erfassen. Untersucht man das Rechtsverhältnis von diesem Zeitpunkt an, so kann man Konkretes nur über die vergangene Entwicklung bis zu dem jetzigen Augenblick in Erfahrung bringen, aber wegen der Dynamik des Rechtsverhältnisses keine definitive Aussage über den weiteren Verlauf machen. Dem Bestreben, den ständig schwankenden Inhalt auf einen Punkt hin zu fixieren, sind faktische Grenzen gesetzt. Bezüglich des zukünftigen Ablaufs kann man lediglich anhand der einschlägigen Rechtsnormen denkbare variable Möglichkeiten vorher-sagen. Es ist letztlich jedoch ungewiß, ob und wie sich das Rechtsverhältnis fortentwickelt. Zur verständlicheren Darstellung kann man den Gedankengang an dem bereits verwendeten Beispiel der Verkäufer - Käuferbeziehung verdeutlichen. Wenn der Kaufvertrag geschlossen ist, der Verkäufer seine Leistungspflicht schon erfüllt hat und der Käufer an der Kaufsache

13) Insbes. für das Schuldverhältnis werden ähnliche Ansichten vertreten: Larenz, Schuldrecht I, S. 26, ein in der Zeit verlaufender Prozeß; ebenso Brecher, Festschrift für Schmidt-Rimp-ler, S. 192, 196 f.; Gernhuber, S. 53 "Rela-tions- und Determinationssystem"; Zepos, AcP 155, 488 "als selbständige Gestalt"; Herholz, AcP 130, 260, 268, 276 ff. "als konstante Rah-menbeziehung"; Stoll LZ 1923, 532 "als Organis-mus" im Anschluß an Siber IherJb. 70, 228; Wolf, Festschrift für H. Herrfahrdt, S. 211 "als Ursprungsverhältnis".

14) So Husserl, S. 40 zum Anspruch.

15) Ähnlich Neussel, S. 53.

einen Fehler feststellt, kann die vergangene Entwicklung in einer konkreten Aussage fixiert werden. Es ist aber nicht möglich zu bestimmen, wie der Käufer reagieren wird. Er kann unter verschiedenen Ansprüchen wählen, auf Geltendmachung ganz verzichten oder seine Rechte erst nach Ablauf der Verjährungsfrist ausüben. Die Dynamik, die in der Fortentwicklung liegt, ist im gegenwärtigen Augenblick nicht faßbar. Die außenstehende Person kann lediglich eine Prognose über das Verhalten des Käufers und die weitere Entwicklung des Rechtsverhältnisses wagen.

Je weiter das Rechtsverhältnis in seiner Entwicklung fortgeschritten ist, desto exakter und konkreter wird die Prognose ausfallen, da die Mehrzahl der Rechtsvorschriften, die das in Frage stehende Rechtsverhältnis regeln können, nicht mehr einschlägig sind. Auf das oben gebildete Beispiel bezogen bedeutet diese Erkenntnis: Hat der Käufer sein Wandlungsbegehren kundgetan und ist der Verkäufer darauf eingegangen, dann ist der Fortgang, der in der Rückabwicklung des Kaufgeschäftes besteht, abzusehen.

Die vorangegangenen Ausführungen dienen dazu, die Schwierigkeiten, die ein Richter beim Entscheidungsvorgang hinsichtlich einer Feststellung haben kann, offenzulegen. Er hat sich immer vor Augen zu führen, daß das Rechtsverhältnis von dynamischer Struktur ist.

Die zivilrechtliche Definition kann jetzt dahingehend erweitert werden, daß das Rechtsverhältnis eine durch rechtlich bedeutsames, in der Vergangenheit geschehenes Verhalten begründete Beziehung ist,

aus der je nach dem Eintreten verschiedener Umstände und dem Zeitablauf in ihrer Qualität unterschiedliche Elemente erwachsen können, denen die Grundbeziehung gemeinsam ist.

c) Zum Abschluß ist zu einem weiteren Problemkreis, der auch für die prozessuale Lage von entscheidender Bedeutung ist, Stellung zu nehmen und zu klären, wer Träger eines Rechtsverhältnisses sein kann. In Judikatur und Lehre ist es immer noch umstritten, ob die Beziehung zwischen einer Person und einer Sache als Rechtsverhältnis eingestuft werden kann.

aa) Nur Personen als Subjekte eines Rechtsverhältnisses kommen in Betracht, wenn man das Wesen der Rechtsordnung darin erblickt, sie solle Verpflichtungen schaffen. Weil eine Sache aber nicht zu einem Tun oder Unterlassen verpflichtet werden kann, ist unter diesem Aspekt eine Beziehung zwischen einer Person und einer Sache kein Rechtsverhältnis. Für Neussel¹⁶⁾, der von der Kelsenschen reinen Rechtslehre ausgeht, können Rechtsverhältnisse, die von Rechtsnormen (Sollensvorschriften) geprägt sind, nur zwischen Normadressaten bestehen. Larenz¹⁷⁾ wählt als Ansatz für seinen Definitionsvorschlag das "rechtliche Grundverhältnis", das von seiner Struktur her als Modell für alle denkbaren Rechtsverhältnisse herangezogen werden könne. Dieses Grundverhältnis werde durch die zwei korrespondierenden Elemente ausgefüllt. Dem Recht auf Achtung der Menschenwürde stehe die Pflicht der Achtung gegenüber.

16) S. 27 f.

17) BGB-AT, S. 150 f. im Anschluß an Hubmann, Das Persönlichkeitsrecht, S. 120.

bb) Wer dagegen die Ordnungsfunktion des Rechtsnormengefüges und damit die Regelung der verschiedensten Beziehungen in den Vordergrund stellt¹⁸⁾, kann die Beziehungen zu einer Sache unter den Begriff des Rechtsverhältnisses subsumieren¹⁹⁾. Enneccerus-Nipperdey und von Tuhr benennen Rechte und auf der anderen Seite Pflichten als Inhalt des Rechtsverhältnisses²⁰⁾. Aus der Verknüpfung dieser Bestandteile der komplexen rechtlichen Beziehung ist nicht zu folgern, daß nur Personen als Subjekte eines Verhältnisses in Frage kommen und Sachen, die nicht Träger von Rechten und Pflichten sein können, von der Teilnahme am Rechtsverhältnis ausgeschlossen sind. Die Rechte und Pflichten können genauso gut in einer Person vereinigt sein. So kann beispielsweise der Eigentümer in einer rechtlich bedeutungsvollen Beziehung zur Sache stehen²¹⁾.

cc) Ein Rechtsverhältnis wird nicht erst über eine Sache zwischen zwei Personen vermittelt, sondern ist auch in Form einer rechtlichen Beziehung von einer Person zu einer Sache denkbar. Dieser Schluß ergibt sich aus § 903 BGB, der dem Eigentümer die Befugnis gewährt, mit seiner Sache im Rahmen der Rechtsordnung nach Belieben zu verfahren und andere von Einwirkungen auf die Sache auszuschließen. Dem Eigentümer wird also eine Sache, über die er herrschen kann, zugeordnet. Ohne diese Zuordnung ist der Eigentumsbegriff nicht denkbar. Die Zuweisung erfolgt erst in zweiter Linie

18) Zu der Differenzierung in Ordnungs- und Pflichtensystem s. auch Bauer, Diss. 1971, S. 33.

19) Enneccerus-Nipperdey, S. 427; v. Tuhr, S. 123; Hellwig, Anspruch und Klagrecht, S. 1.

20) S. FN 20.

21) S. auch von Tuhr, S. 123; Enneccerus-Nipperdey, S. 427; Hellwig, Anspruch und Klagrecht, S. 1; a.A. Larenz, BGB-AT, S. 153; Neussel, S. 27.

gegenüber den anderen Mitgliedern der Rechtsgemeinschaft²²⁾, Zwar ist Larenz²³⁾ darin zuzustimmen, daß die Zuweisung der Sache immer im Verhältnis zu den Nicht-Eigentümern zu sehen ist, doch ist diese Komponente der rechtlichen Herrschaftsmacht nicht so stark, als daß sie die zugrundeliegende wesentliche Beziehung zur Sache überlagern könnte²⁴⁾.

Für diese Ansicht sprechen auch praktische Zweckmäßigkeitserwägungen. Wer das Eigentum als Rechtsverhältnis unter Personen auffaßt, gerät in erhebliche Schwierigkeiten, weil er die Zahl derer, zu denen Beziehungen hinsichtlich der Sache bestehen, nicht abschätzen, geschweige denn die betroffenen Personen näher bestimmen kann. Es ist aber weder für den Eigentümer noch für jeden Dritten erstrebenswert oder nutzbringend, in Beziehungen zu einer unüberschaubaren Zahl von Personen zu stehen. Es ist vielmehr zu beachten, daß dieser Vielzahl von Beziehungen zwischen dem Eigentümer und Dritten immer eine bestimmte, konstante Beziehung zugrundeliegt, nämlich die Beziehung zur Sache. Es spricht kein vernünftiger Grund dagegen, die Vielzahl der unbestimmten Rechtsverhältnisse auf diese eine Grundbeziehung zu reduzieren, zumal sie als Minus in jeder der unzähligen Beziehungen mitenthalten ist.

Ein Rechtsverhältnis entsteht nicht nur, wie beispielsweise im Schuldrecht, durch die Konfrontation zweier Rechtssubjekte, sondern auch durch das In-Be-

22) So auch Eichler, S. 140; Westermann, § 28I; Baur, Sachenrecht, S. 207.

23) Larenz, BGB-AT, S. 162.

24) So aber Darmstädter, AcP 151, 313.

ziehung-treten zu einer Sache (Besitz- oder Eigentumsbegründung). Rechtsverhältnisse sind daher nicht auf rechtliche Beziehungen zwischen Personen beschränkt, sie können auch hinsichtlich einer Sache und Sachgesamtheiten bestehen.

d) Ergebnis:

Das Gesamtrechtsverhältnis stellt sich als eine durch rechtlich bedeutsames in der Vergangenheit geschehenes Verhalten begründete Beziehung von einer Person zu einer anderen oder zu einer Sache dar, aus der je nach dem Eintritt unterschiedlicher Umstände und dem Zeitablauf in ihrer Qualität verschiedene Elemente erwachsen können, denen aber die Grundbeziehung gemeinsam ist.

3. Das Rechtsverhältnis als Einzelrechtsbeziehung

Es darf nicht übersehen werden, daß auch eine einzelne rechtlich geregelte Beziehung von der Definition "Rechtsverhältnis" erfaßt werden könnte, weil sie von gleicher Struktur wie die komplexe Beziehung ist²⁵⁾. Danach könnte beispielsweise ein Anspruch oder ein anderes Recht als Rechtsverhältnis zwischen zwei Personen aufgefaßt werden²⁶⁾. Da ein Anspruch aber seinen Ursprung in einem zugrundeliegenden Gesamtrechtsverhältnis findet, erscheint es nicht notwendig, auch diese Beziehung als Rechtsverhältnis zu bezeichnen.

Das Rechtsverhältnis, das als Oberbegriff für die im Wandel befindliche komplexe rechtlich relevante Beziehung verstanden wird, sollte aus dem genannten

25) Vgl. Larenz, BGB-AT, S. 166.

26) Georgiades, S. 141; Zepos AcP 155, 486.

terminologischen Grund nicht mit dem einzelnen subjektiven Recht auf eine Stufe gestellt werden²⁷⁾. Dieses entspricht vielmehr nur einem Element der umfassenden Beziehung.

III. Versuch einer Funktionsbestimmung

Für die Feststellung, daß die herkömmlichen Definitionsvorschläge²⁸⁾ - wie bei allen unbestimmten Rechtsbegriffen - recht vage sind, bedarf es keiner tiefgehenden Erörterungen. Es liegt auf der Hand, daß die Begriffsbestimmungen des Rechtsverhältnisses im Grunde genommen nichts erklären. Daher erscheint es angebracht, nach der Funktion des Rechtsverhältnisses im Zivilrecht zu forschen, um ein eventuelles Ergebnis für eine Präzisierung der Definition bzw. Sicherung der erarbeiteten Begriffsbestimmung verwerten zu können. Im übrigen kann dann die Frage, ob der Begriff des Rechtsverhältnisses im Verfahrensrecht ebenso wie im materiellen Recht verstanden werden muß, leichter beantwortet werden.

Dem Rechtsverhältnis wird, wie eine Überprüfung des BGB und der einschlägigen Literatur ergibt, kaum selbständige Bedeutung zuerkannt²⁹⁾. Dies mag wohl, wie Raiser³⁰⁾ erkannt hat, daran liegen, daß der Gesetzgeber des BGB im Anschluß an die Vorstellungen der Pandektisten im 19. Jahrhundert seine Aufgabe

27) Vgl. v. Tuhr, S. 125; Hellwig, Anspruch und Klagerecht, S. 3.

28) S. § 3 II 2.

29) Ebenso Pieper, S. 1, 14 für das Schuldverhältnis und Raiser, Festschrift 100 Jahre Dt. Juristentag, S. 101; v. Tuhr, S. 123.

30) Raiser, Festschrift 100 Jahre Dt. Juristentag, S. 101.

nicht darin gesehen hat, die Rechtsinstitute von der Funktion der in diesen Bereichen auftretenden Rechtsverhältnisse her zu entwickeln. Im Mittelpunkt der damaligen Diskussion über ein neu zu schaffendes Rechtssystem standen vielmehr das Rechtssubjekt und das subjektive Recht³¹⁾. Diese von der Pandektenwissenschaft verursachte Ausgangslage kann als Grund dafür angesehen werden, daß es dem Gesetzgeber nicht auf die in jeder Beziehung fundierte Regelung ankam und er entgegen den Systematisierungsvorschlägen von Savigny³²⁾ nicht nach der Wurzel der subjektiven Rechte, dem einzelnen Rechtsverhältnis, forschte. Statt dessen konzentrierte man sich auf die zwei genannten Begriffe und entwickelte daraus ein Zivilrechtssystem. Die Tatsache, daß man nicht das einzelne Rechtsverhältnis in den Mittelpunkt der Erörterungen stellte, hat zur Folge, daß man sich, statt um innere Geschlossenheit (Entstehen, Inhalt, Beendigung eines Rechtsverhältnisses jeweils in einem Kapitel) der Regelungen zu bemühen, der isolierenden Methode bereits rein optisch befehligte und die Figur des Rechtsverhältnisses für das geltende Recht vernachlässigte.

Das Rechtsverhältnis stellt sich als Kind der Begriffsjurisprudenz dar, des auf formaler Logik aufbauenden Systems der allgemein-abstrakten Begriffe³³⁾. Als Objekt dieses Denksystems teilt es das Schicksal anderer Oberbegriffe, die durch Abstrahierung von den Eigengesetzlichkeiten eines Lebenssverhaltes und des darauf beruhenden Regelungskomple-

31) Raiser, Festschrift 100 Jahre Dt. Juristentag, S. 102.

32) System, Bd. I, S. 7.

33) Larenz, Methodenlehre, S. 430.

xes gewonnen werden³⁴⁾. Dieses Vorgehen dient zwar der Systematisierung und Übersichtlichkeit, führt aber zwangsweise zu einer Sinnentleerung des gebildeten Oberbegriffs.

Auch in den methodischen Bestrebungen der Gegenwart ist das Rechtsverhältnis nicht zu neuem Leben erwacht.

Die abstrakt-begriffliche Denkweise hat aber grundsätzlich nicht zur Folge, daß man nicht gesetzliche Wertungen, die jedem Oberbegriff zugrundeliegen und seine Funktion bestimmen, erarbeiten könnte. Diese Aufgabe stellt sich auch bei dem Rechtsverhältnis. Dann muß man sich jedoch von der isolierenden Methode des Gesetzgebers lossagen und einen anderen Ansatz wählen.

Eine derartige andere Form der Begriffspräzisierung könnte das Denken in "funktionsbestimmten Rechtsbegriffen"³⁵⁾ sein. Ein funktionsbestimmter Rechtsbegriff wird durch ein ihm zugrundeliegendes Prinzip der von ihm geregelten Rechtsmaterie gekennzeichnet. Im materiellen Zivilrecht sind daher die zivilrechtlichen Prinzipien als Maßstab heranzuziehen.

Der Stellenwert, den das Gesetz dem Rechtsverhältnis zuerkennt, könnte sich beispielsweise in vereinzelte Vorschriften über Rechtsübergang und Rechtsnachfolge niedergeschlagen haben.

Bei oberflächlicher Betrachtung der Vorschriften über Nachfolge gewinnt das Rechtsverhältnis kaum an

34) Larenz, Methodenlehre, S. 435.

35) Larenz, Methodenlehre, S. 466.

Tragweite. Dies liegt daran, daß ausgehend von den bereits erörterten Vorstellungen des Gesetzgebers des Bürgerlichen Gesetzbuchs das Hauptaugenmerk auf die Identität des übergehenden Rechts oder der übergehenden Rechtsstellung gerichtet ist. Diese Tatsache läßt Bültmann³⁶⁾ wohl annehmen, daß Grundlage der rechtsdogmatischen Entwicklung des Sukzessionsbegriffs die allmähliche Verselbständigung des Rechts vom Rechtsverhältnis ist. Ihm ist insofern zuzustimmen, als das Wesen der Rechtsnachfolge und auch des Rechtsübergangs in einer Identität des Rechts besteht³⁷⁾. Doch soll hier ein anderer Weg eingeschlagen und nicht nach den Charakteristiken einer Sukzession geforscht werden. Ob sich aus den Vorschriften über Rechtsnachfolge und Rechtsübergang nicht doch etwas über die Bedeutung des Rechtsverhältnisses für die Privatrechtswissenschaft entnehmen läßt, soll nach einer Erläuterung der Begriffe eine kurze Zusammenstellung einiger einschlägiger Vorschriften vergegenwärtigen.

1. Wie die Worte "Rechtsnachfolge" und "Rechtsübergang" bereits ausdrücken, sind diese Begriffe für das subjektive Recht entwickelt worden³⁸⁾. Unter Rechtsnachfolge versteht man traditionellerweise den derivativen Erwerb eines Rechts³⁹⁾, der sich auf das

36) S. 15.

37) Süss AcP 151, 9.

38) Sernetz, S. 43.

39) Hamel, S. 17; Brox, AT Rdnr. 587; Lange-Köhler, AT, S. 105; Enneccerus-Nipperdey, AT, § 139; anders nur Heinze, S. 191, der den Begriff des abgeleiteten Erwerbs nicht auf die Rechtsnachfolge anwenden will, weil der derivative Erwerb nicht auf den Subjektswechsel, Kennzeichen der Rechtsnachfolge, abstelle, sondern sich auch ohne Subjektswechsel vollziehe, z.B. § 953 BGB.

Recht anderer Personen stützt. Der Rechtsnachfolge liegt des weiteren der Gedanke zugrunde, daß trotz eines Subjektwechsels die Identität des Rechtsinhalts erhalten bleibt⁴⁰⁾. Die Rechtsnachfolge macht daher die Neuschaffung des übergehenden Rechts überflüssig. Der Begriff des Rechtsübergangs deckt sich mit dem der Rechtsnachfolge nicht immer. Beim Rechtsübergang geht auf einen anderen ein bestehendes Recht über, ohne daß dessen Erwerb von der Berechtigung des Rechtsvorgängers abhängig wäre⁴¹⁾, z.B. bei § 932 BGB. Ebenso wie eine Nachfolge in einzelne Rechte⁴²⁾ (Singularsukzession oder Sondernachfolge) möglich ist, ist eine Nachfolge in Rechtsverhältnisse (Universalsukzession oder Gesamtnachfolge) anzuerkennen⁴³⁾, soweit sie einen den subjektiven Rechten vergleichbaren wirtschaftlichen Wert verkörpern können, denn es ist ein Anliegen jeder Rechtsordnung, wirtschaftliche Werte dem Rechtsverkehr zugänglich zu machen⁴⁴⁾.

Man könnte meinen, eine Nachfolge in ein Rechtsverhältnis sei nicht möglich, weil sich durch den Wechsel des Rechtssubjekts die Identität des Rechtsverhältnisses ändere. Diese Ansicht trifft jedoch nicht zu, weil nicht das Rechtssubjekt, sondern der Inhalt eines Rechts dessen Identität bestimmt⁴⁵⁾ und kein Grund ersichtlich ist, warum das nicht auch bei Rechtsverhältnissen gelten solle⁴⁶⁾.

40) Larenz, BGB-AT, S. 201 Fn. 1; Hamel, S. 10.

41) So jedenfalls Larenz, BGB-AT, S. 201 Fn. 1 im Anschluß an Süss AcP 151, 9.

42) S. dazu unter § 3 III c.

43) A.A. Hamel, S. 76.

44) Sernetz, S. 44.

45) Brecher, Festschrift für Schmidt-Rimpler, S. 211.

46) Ähnlich Sernetz, S. 45.

2. Das Gesetz, das sich nur an wenigen Stellen zum Problemkreis der Rechtsnachfolge äußert, unterscheidet danach, ob ein einzelnes Recht oder ein Bündel von Rechtsbeziehungen übergehen.

a) § 1922 BGB, der den Übergang des Vermögens des Erblassers anordnet, liegt der Gedanke zugrunde, daß der Erbe die Rechtsstellung des Erblassers einnimmt, soweit keine gesetzlichen Vorschriften entgegenstehen. Der Erwerber tritt in sämtliche Rechtsverhältnisse ein, an denen der Erblasser beteiligt war und setzt die rechtlichen Beziehungen fort. Der Grundsatz der Universalsukzession besagt nicht, daß unter Vermögen nur die Gesamtheit der Einzelrechte zu verstehen ist⁴⁷⁾. § 1922 BGB geht daher nicht davon aus, daß ausschließlich entstandene Rechtspositionen kraft Gesetzes übertragen werden. Es gehen grundsätzlich alle vermögensrechtlichen Beziehungen über. Von dieser Gesamtrechtsnachfolge werden gleichermaßen die "unfertigen", noch werdenden oder schwebenden Rechte, Bindungen und Lasten erfaßt, wenn der Erblasser sich nur derart gebunden hat, daß eine Willenserklärung zur Vollendung der Rechtsentstehung entbehrlich ist⁴⁸⁾. Eine dem § 1922 BGB entsprechende Vorschrift für den Verein enthält § 46 BGB⁴⁹⁾.

Neben dem Erwerb von Todes wegen kennt das Gesetz auch unter Lebenden einen Übergang der Rechtsstel-

47) Heitmann, S. 14; Kipp-Coing, § 91 II 2; dagegen Lange-Kuchinke, § 5 III; Palandt-Keidel, § 1922 Rdnr. 3.

48) BGHZ 32, 369.

49) Ob §§ 1416, 738 S. 1 BGB eine Gesamtrechtsnachfolge anordnen, so Larenz BGB-AT, S. 202, soll nicht vertieft werden.

lung⁵⁰⁾, der einen Übergang des Rechtsverhältnisses in einer bestimmten Lage zur Folge hat.

aa) Nach § 613 a BGB tritt der neue Geschäftsinhaber bei Betriebsübergang in die Rechte und Pflichten aus den im Zeitpunkt des Übergangs bestehenden Arbeitsverhältnissen ein. Eine Übernahme künftiger und nicht arbeitsvertraglich festgelegter Berechtigungen und Belastungen ist nach dem Gesetzeswortlaut ausgeschlossen. Dem Erwerber wird kraft Gesetzes die Stellung des Rechtsvorgängers in den einzelnen bestehenden Arbeitsverhältnissen aufgebürdet. Der Erwerb der Rechtsstellung läßt sich nicht auf einen rechtsgeschäftlichen Übertragungsakt des Rechtsvorgängers zurückführen, sondern vollzieht sich kraft Gesetzes. § 613 a BGB ordnet das Ausscheiden des früheren und den Eintritt des neuen Arbeitgebers in bestehende Arbeitsverhältnisse an, deren Identität erhalten bleibt⁵¹⁾. Dieser Vorgang stellt sich daher als Übergang von Rechtsverhältnissen dar. Der Subjektswechsel ändert nichts an der inhaltlichen Identität der Rechtsverhältnisse. Auf diesem Sektor findet in neuerer Zeit ein terminologischer Umbruch statt: So bezeichnet Roth⁵²⁾ den gesetzlich angeordneten oder vertraglich vereinbarten Eintritt in die Rechtsstellung des Vorgängers als "Gesamtnachfolge", während Pieper⁵³⁾ für letztere Möglichkeit den Ausdruck "Sondernachfolge" wählt.

50) A.A. v. Tuhr, S. 220; wie hier Larenz, BGB-AT, S. 175.

51) BAG DB 1973, 925.

52) In Münchener Kommentar, § 398 Rdnr. 4.

53) S. 94.

Trotz der terminologischen Unterschiede ist aber immer der Fall gemeint, daß das Rechtsverhältnis in personaler Hinsicht abgeändert wird, während sein Inhalt identisch bleibt.

Entsprechend den Ausführungen am Anfang dieses Abschnitts fällt auf, daß der Gesetzgeber nicht die übergreifenden Beziehungen, sondern die einzelnen Rechte und Pflichten in den Vordergrund gestellt hat. Gleichwohl wollte er damit ausdrücken, daß der Erwerber in die bestehenden Rechtsverhältnisse eintritt⁵⁴⁾.

bb) Ähnlich sehen §§ 571, 581 Abs. 2 BGB bei Erwerb eines vermieteten oder verpachteten Grundstücks den Übergang des gesamten miet- oder pachtrechtlichen Schuldverhältnisses vor. Für die bereits entstandenen Verbindlichkeiten haftet der Veräußerer allerdings als Gesamtschuldner mit. Die künftigen Rechte und Pflichten folgen jedoch dem Rechtsverhältnis⁵⁵⁾. Die Vorschrift läßt sich in jeder Hinsicht mit § 613 a BGB vergleichen: Der Eintritt des neuen Vermieters oder Verpächters erfolgt kraft selbständigen Rechts, unmittelbar angeschlossen an den dinglichen Veräußerungsakt, nicht aufgrund des rechtsgeschäftlichen Übertragungsaktes⁵⁶⁾. Ähnlich wie in § 613 a BGB stellt der Gesetzgeber auf den Eintritt in die Rechte und Pflichten und nicht auf den Eintritt in das gesamte Rechtsverhältnis ab. Die Regelung des § 571 BGB soll jedoch ausdrücken, daß der Erwerber die gleiche Rechts-

54) BAG NJW 1977, 1791.

55) So schon v. Tuhr, BGB-AT, S. 211.

56) BGH NJW 1962, 1390; noch offengelassen in BGH MDR 1958, 90; Staudinger-Emmerich, 12. Aufl., § 571 BGB Rdnr. 6.

stellung erhält wie sein Vorgänger⁵⁷⁾ und daß der Inhalt des Miet- oder Pachtverhältnisses unverändert bleibt.

cc) Bei der vom BGB-Gesetzgeber zwar nicht ausdrücklich geregelten, mittlerweile im Grundsatz anerkannten und praktisch bedeutungsvollen Vertragsübernahme handelt es sich nach inzwischen einhelliger Meinung um eine besondere Art der Nachfolge⁵⁸⁾. Es erfolgt ein Subjektswechsel; an die Stelle der ursprünglichen Vertragspartei rückt der Nachfolger. Mit dem Wirksamwerden des Übernahmevertrags geht die gesamte Rechtsstellung des ausscheidenden Teils auf den neu Eintretenden über. Doch gewährt der Grundsatz der Privatautonomie den Vertragspartnern des Übernahmegeschäfts die Möglichkeit, einen eingeschränkten Rechtsverhältnisübergang zu vereinbaren, so daß Einzelelemente der ursprünglichen Vertragsbeziehung bei dem Rechtsvorgänger verbleiben können. Im Unterschied zur Gesamtrechtsnachfolge beruht der Übergang der Rechtsstellung nicht auf einer gesetzlichen Anordnung, sondern auf einer vertraglichen Vereinbarung.

c) Ein Prinzip der Gesamtrechtsnachfolge kann daher aus den verschiedenen Fallvarianten nicht entwickelt und dem Rechtsverhältnis zugrundegelegt werden. Doch gilt es, die Gedanken über die Sukzession für die Funktion des Rechtsverhältnisses auf andere Weise nutzbar zu machen.

57) Larenz, Schuldrecht I, § 35 III, S. 498.

58) Pieper, S. 115 ff. (Sondernachfolge); Fabricius JZ 1967, 144; Coester MDR 1974, 803; Larenz, Schuldrecht I, § 35 III; Staudinger-Kaduk, vor § 398 BGB Rdnr. 27 ff.; Palandt-Heinrichs, 1978, § 398 BGB Rdnr. 4; BGH DB 1957, 1224; OLG Nürnberg NJW 1965, 1920; BGH NJW 1961, 454; BGH DB 1970, 441; BGH WM 1973, 489; BAG DB 1973, 925.

Generell geht das Rechtsverhältnis in dem Entwicklungszustand auf den Übernehmer über, in dem es sich zur Zeit der Vornahme des Geschäftes oder des Erbfalles befindet. Der neue Vertragspartner bzw. Erbe muß es in dieser konkreten Lage hinnehmen und fortsetzen⁵⁹⁾. Der Grundsatz bedarf jedoch einer bedeutungsvollen Einschränkung. Die Übernahme eines Vertragsverhältnisses hat in den Fällen, in denen die ausscheidende Partei ihre Rechtsstellung nicht endgültig an den Nachfolger verliert, weil sie für bereits entstandene Verbindlichkeiten haftet oder für rechtlich selbständige Pflichten einzustehen hat, eine Aufsplitterung des ursprünglich einheitlichen Rechtsverhältnisses zur Folge. Es bestehen dann zwei Rechtsverhältnisse: eines zwischen den alten Vertragspartei und eines zwischen dem Eingetretenen und dem bisherigen Vertragspartner. Der Augenblick des Subjektswechsels kann also eine Zäsur für das Vertragsverhältnis bedeuten⁶⁰⁾. Der Erwerber führt das neue, aber inhaltsgleiche Rechtsverhältnis mit dem bisherigen Vertragspartner fort, ohne daß die Rechte und Pflichten in dieser Beziehung neu bestimmt und ausgehandelt werden müßten. Das mit dem ausscheidenden Vertragspartner begonnene Rechtsverhältnis entwickelt sich entsprechend dem ursprünglichen Plan weiter. Ohne das Rechtsverhältnis als Quelle der bestehenden und in der Entwicklung begriffenen Rechte und Pflichten ließe sich der reibungslose Fortgang nicht erklären⁶¹⁾. So aber fügt sich dieses Faktum zwanglos ein, denn die Durchführung des ursprünglichen Planes und

59) Pieper, S. 210.

60) Münchener-Kommentar-Emmerich, § 571 Rdnr. 55, 71.

61) Brecher in Festschrift für Schmidt-Rimpler, S. 219.

der ungestörte Ablauf des Entwicklungsprozesses offenbart sich als innerer Rechtfertigungsgrund jedes Rechtsverhältnisses. Wie die "Sukzessionsvorschriften" erkennen lassen, erfüllt das Rechtsverhältnis seine Aufgabe, wenn es verhindert, daß die einzelnen Elemente durcheinandergeraten. Das Rechtsverhältnis dient daher als Mittel zur Durchsetzung seines Inhalts. Es kann somit zwar ein Sinn für den Begriff des Rechtsverhältnisses gefunden werden, der jedoch nicht zu einer wesentlich größeren Anschaulichkeit beiträgt.

d) Eine Übertragung eines Rechtsverhältnisses, die immer mit einem Übergang der Rechtsstellung verbunden ist, scheidet im Bereich des Familienrechts und der höchstpersönlichen Rechtsgüter aus⁶²⁾. Im letzteren Fall würde der Wechsel des Rechtssubjektes mit einer Identitätsänderung des Rechtsverhältnisses Hand in Hand gehen.

3. Die Rechtsnachfolge ist nicht nur in § 1922 BGB, sondern unter anderem auch in § 398 BGB geregelt, der als Beispiel für die Singularsukzession nach gewinnbringenden Hinweisen für die Funktion eines Rechtsverhältnisses untersucht werden soll.

a) Vorab ist festzustellen, daß zwischen der Forderungsabtretung und der in § 1922 BGB angeordneten Universalsukzession gravierende Unterschiede bestehen. Zum einen ist die Forderung nur ein Bestandteil eines Rechtsverhältnisses, so daß die Forderungsabtretung nur den Übergang einzelner Elemente eines Gesamtrechtsverhältnisses betrifft. Auf der anderen

62) Vgl. Larenz, BGB-AT, S. 175.

Seite ist zu betonen, daß die Einzelnachfolge auf einem rechtsgeschäftlichen Übertragungsakt, die Gesamtrechtsnachfolge aber auf gesetzlicher Anordnung beruht⁶³⁾. Dies ist auch bei der gewillkürten Erbfolge der Fall, weil § 1922 BGB eine allgemeine Vorschrift für den Übergang des Vermögens beim Erbfall ist und sowohl für die gesetzliche als auch die gewillkürte Erbfolge gilt.

Die Übertragung eines Bestandteils eines Schuldverhältnisses ist rechtstechnisch nur möglich, weil Forderungen bestimmbar und vom Rechtsverhältnis abstrahierbar sind. Auf unselbständige Teile eines Schuldverhältnisses kann die Verfügbarkeit nicht ausgedehnt werden. Der Mitübergang unselbständiger Nebenrechte i.S. § 401 BGB ist davon ausgeschlossen. § 398 BGB ist als Sukzessionsanordnung in Form der Einzelrechtsnachfolge zu werten. Die Wirkung der Abtretung besteht im Übergang der mit der Forderung verbundenen Gläubigerstellung.

b) Der Forderungsabtretung ist die befreiende Schuldübernahme der §§ 414 ff. BGB gegenüberzustellen. Zwar haben diese Vorschriften auch Sukzessionscharakter, denn durch die befreiende Schuldübernahme tritt der Übernehmer bei Identitätswahrung der Verbindlichkeit an die Stelle des ursprünglichen Schuldners⁶⁴⁾. Geht man jedoch von der Vorstellung aus, daß das Vermögen nur Aktiva umfasse, kann die Nachfolge in die Schuld nicht als echte Rechtsnachfolge i.S.d. Rechtsstellungsnachfolge angesehen werden. Sie ist mit dem bereits be-

63) Brox, BGB-AT, Rdnr. 588; Rütters, Rdnr. 39 f.

64) Münchener-Kommentar-Möschel, vor § 414 BGB, Rdnr. 7.

kannten, Terminus Sondernachfolge⁶⁵⁾ zu umschreiben.

c) Beiden Fällen des Übergangs ist jedoch gemeinsam, daß sich bei einer Neubegründung des Rechts oder der Last nicht erklären ließe, wie die Entwicklung des Schuldverhältnisses weiterhin von der ursprünglichen Schuld beeinflußt wird und warum die übrigen Rechtswirkungen des Schuldverhältnisses unverändert bleiben.

Die Weiterentwicklung des ursprünglichen Rechtsverhältnisses leidet weder unter der Einzelübertragung noch unter dem Übergang der gesamten Beziehungen. Gemeinsam ist allen Fällen, daß sich ohne Rahmenbeziehung der komplikationslose Weiterverlauf nicht erklären ließe.

4. Zusammenfassung

Den hier besprochenen Regelungen ist zu entnehmen, daß das einzelne Recht einen Ausschnitt aus dem Entwicklungsprozeß eines Rechtsverhältnisses darstellt.

Grundpfeiler des Zivilrechtssystems sind das Rechtssubjekt und das subjektive Recht. Hinter den gesetzlichen Regelungen ist nicht nur die Vorstellung von dem Rechtsverhältnis als Mantelbeziehung verborgen, das diverse Elemente hervorbringt, die sich gegenseitig bedingen können und die der inhaltlichen Gestaltung dienen, sondern auch die Vorstellung von dem Rechtsverhältnis als einem die einzelnen Elemente verbindenden Oberbegriff.

65) Wolf JW 1925, 2540; Pieper, S. 109 ff.; Münchener-Kommentar-Möschel, vor § 414 BGB RdPr. 2; Palandt-Heinrichs, 1978, vor § 414 RdPr. i; BGHZ 61, 140.

Das Rechtsverhältnis dient aber nicht als Mittel zur Durchsetzung eines Rechtsprinzips. Dies nimmt nicht Wunder, wenn man zum Vergleich den Begriff des Rechtsgeschäftes heranzieht, das als Instrument zur Realisierung der Prinzipien von Selbstbestimmung und Gestaltungsfreiheit anzusehen ist⁶⁶⁾. Die Privatautonomie wird wiederum als Prinzip der Selbstgestaltung von Rechtsverhältnissen verstanden. Das bekannteste zivilrechtliche Prinzip setzt also den Begriff des Rechtsverhältnisses bereits voraus. Dies mag verdeutlichen, daß das Rechtsverhältnis als Oberbegriff kein spezielles zivilrechtliches Prinzip durchsetzen kann.

Bei Larenz⁶⁷⁾ ist jedes Rechtsverhältnis auf das Modell vom rechtlichen Grundverhältnis des gegenseitigen Achtens zu reduzieren.

Dieses Prinzip ist aber nicht geeignet, zur Charakterisierung eines Rechtsverhältnisses beizutragen. Man kann dagegen argumentieren, es handele sich dabei nicht um ein Rechtsprinzip, sondern nur um einen moralischen Grundsatz, der auf christlich-abendländischer Kultur beruht. Dies ist jedoch ein verfehelter Einwand, da auch zahlreiche andere gesetzliche Regelungen, wie z.B. das Eigentum, von dieser Einstellung geprägt sind.

Vielmehr kann der Anschauung, der Grundsatz des wechselseitigen Achtens kennzeichne jedes Rechtsverhältnis, nicht gefolgt werden, weil das genannte rechtsethische Prinzip von zu allgemeiner Art ist, als daß es der Erhellung eines materiellen Rechtsverhältnis-

66) Flume, S. 23.

67) BGB-AT, S. 161.

ses dienlich sein könnte. Um Aussagekraft zu entfalten, bedürfte es der Konkretisierung. Darüber hinaus ist zu berücksichtigen, daß nur Personen einander Achtung entgegenbringen können. Befürwortet man die Larenzsche Ansicht, könnten nur Rechtsbeziehungen zwischen Rechtssubjekten als Rechtsverhältnisse angesehen werden. Da aber auch Rechtsbeziehungen von Personen zu Sachen⁶⁸⁾ denkbar sind, kann das Prinzip der wechselseitigen Achtung nicht mit jedem Rechtsverhältnis verknüpft werden. Als negatives Ergebnis ist festzuhalten, daß kein Rechtsprinzip gefunden werden kann, das das Rechtsverhältnis in geeigneter Weise ausfüllt.

Das Rechtsverhältnis, dem im Zivilrecht keine eigenständige Funktion zugewiesen werden kann, dient daher im wesentlichen als Hilfsmittel für die Erarbeitung der juristischen Systematik und Methodenlehre⁶⁹⁾.

IV. Resümee: Das Rechtsverhältnis im Zivilrecht

Das Rechtsverhältnis stellt sich im materiellen Recht als Oberbegriff für alle Arten von rechtlichen Beziehungen dar. Es unterscheidet sich von einer gesellschaftlichen Beziehung oder einem Lebensverhältnis insoweit, als es dem normativ-rechtlichen Geltungsbereich angehört. Es wird dadurch begründet, daß zwei Rechtssubjekte oder ein Rechtssubjekt und eine Sache (Rechtsobjekt) zueinander in Beziehung treten. Als dynamisches Gebilde ist es auf eine gewisse Zeitdauer ausgerichtet. Seine Beendigung findet es in der Zweckerfüllung⁷⁰⁾, Untergang einer Sache oder Wegfall eines Rechtssubjektes.

68) S. § 3 II 2 c).

69) Ähnlich Lorenz, Feststellungsklage im Verwaltungsrecht, S. 2, 33.

70) Larenz, BGB-AT, S. 164, erklärt, die Zweckerfüllung sei der einzige mögliche Grund für den Untergang eines Rechtsverhältnisses.

Aus dem komplexen Rechtsverhältnis entstehen gleichzeitig oder erst durch Hinzutreten weiterer rechtlich relevanter Umstände einzelne Elemente⁷¹⁾, wie Berechtigungen, Aussichten, Pflichten, Obliegenheiten, die, ebenso wie die Grundbeziehung, dem Wandel der Zeit unterliegen. Die Einzelbeziehungen können jedoch nicht als Rechtsverhältnisse angesehen werden, da die äquivoke Verwendung des Begriffs lediglich geeignet ist, Verwirrung zu stiften und ein Einzelrechtsverhältnis nicht als Oberbegriff dienen kann. Jedes Rechtsverhältnis entwickelt sich ob des ungewissen Eintritts zukünftiger Umstände verschieden. Eine exakte Prognose, wie eine Grundbeziehung in einem zukünftigen Zeitpunkt strukturiert sein wird, ist daher nicht möglich. Diese Tatsache mag im Prozeß, in dem das als Grundbeziehung verstandene Rechtsverhältnis aus seiner zeitlichen Einbettung herausgerissen wird und auf die gegenwärtige Gestalt zu fixieren ist, zu Schwierigkeiten führen.

71) So auch Hellwig, Anspruch und Klagrecht, S. 4 f.; Kohler, Einführung, S. 13.

§ 4 Das Rechtsverhältnis im Prozeßrecht

I. Traditionelle Begriffsbestimmung

Die zivilprozessuale Lehre und Rechtsprechung greifen aufgrund der dienenden Funktion des Zivilprozeßrechts seit jeher auf den im materiellen Recht erarbeiteten Begriff des Rechtsverhältnisses zurück.

Anlehndend an die zivilrechtliche Auffassung wird das Rechtsverhältnis als rechtlich geregelte Beziehung von einer Person zu einer anderen¹⁾ oder zu einer Sache²⁾ definiert. Bei der Begriffsbestimmung gehen Judikatur und Schrifttum von der bereits angedeuteten äquivoken Verwendung des Begriffs aus und lassen die Feststellungsklage zu, wenn sie sich auf das selbständige Rechtsverhältnis im ganzen bezieht oder - was die Mehrzahl aller Fälle ausmacht - wenn sie einzelne Beziehungen oder Ausflüsse eines umfassenden Rechtsverhältnisses betrifft³⁾, die ihrerseits als Rechtsverhältnis angesehen werden. Es erscheint aber nicht von vornherein einsichtig, von dem materiell-rechtlichen Ergebnis abzuweichen.

1) RGZ 144, 54; Seuffert, S. 252; Rocholl ZZP 8, 347; v. Kienitz ZZP 10, 217, 234; Gaupp-Stein, § 256 II 1 a; Albrecht, S. 16; Zöller-Stephan, § 256 Anm. II 1; Stein-Jonas-Schumann-Leipold, § 256 II 1; Zeiß, S. 117; Rosenberg-Schwab, § 94 II 1; Baumbach-Lauterbach, § 256 2 I A; Thomas-Putzo, § 256 Rdnr. 3 a.

2) Hellmann, S. 378; Löning, S. 183 f.; Rocholl ZZP 8, 347; Zimmermann, S. 24; Rosenberg-Schwab, § 94 II 1.

3) RGZ 74, 294; RGZ 126, 237; RG Gruch. Beitr. 68, 659; RGZ 144, 56 f.; BGHZ 4, 134; BGHZ 15, 117; BGH LM Nr. 26 und 104 zu § 256; BAG VersR 1969, 817; OLG Bremen, VersR 1971, 367; BGH NJW 1974, 1084 = MDR 1974, 742; Förster-Kann, S. 634; Stein, 10. Aufl., § 256 II 1; Rosenberg-Schwab, § 94 II 1, S. 488; Thomas-Putzo, § 256 Rdnr. 3 a.

II. Vereinbarkeit mit der Funktion im Prozeß

Das Rechtsverhältnis im Zivilprozeßrecht als Sachurteilsvoraussetzung einzusetzen, ist in der Tat mit Schwierigkeiten verbunden⁴⁾. Wie bereits im materiellen Recht erläutert wurde, entbehrt es genauer Konturen und gewinnt nur als Hintergrund- oder Oberbegriff an Bedeutung. Die Definition ist daher für das formelle Recht viel zu unbestimmt, weil sie ihrer Aufgabe im Prozeß, konkrete Fälle zu lösen⁵⁾, nicht ohne nähere Aufbereitung nachkommen kann. Die im materiellen Recht erarbeitete Begriffsbestimmung ist wegen der unterschiedlichen Funktion zur kritiklosen Übernahme nicht ohne weiteres geeignet. Dieser Zwiespalt wird noch dadurch vertieft, daß es im Prozeß um die Feststellung des Bestehens eines materiellen Rechtsverhältnisses geht, so daß alles dafür sprechen würde, den Begriff dem Privatrecht zu entlehnen.

Nach § 256 ZPO hängt die Zulässigkeit der Feststellungsklage davon ab, daß die Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses das Ziel der Klage bildet⁶⁾. Das Rechtsverhältnis bestimmt daher nach dem Wortlaut den Gegenstand der Feststellungsklage und ist gleichzeitig Sachurteilsvoraussetzung. Die Prozeßvoraussetzung "Rechtsverhältnis" ist gemäß § 256 ZPO mit dem Feststellungsgegenstand "Rechtsverhältnis" identisch. Es sind daher zwei Lösungsansätze denkbar, um den Terminus "Rechtsverhältnis" aufzuhellen. Entweder formuliert man losgelöst vom konkreten Fall, welche Anforderungen an die Zulässigkeitsvoraussetzung zu stellen

4) S. auch Siemer, 1971, S. 27.

5) Grunsky, Verfahrensrecht, S. 320.

6) RGZ 92, 1; BGH NJW 1962, 1723.

sind, um daraus zu schließen, welche Rechtsfragen der Kläger geklärt verlangen kann. Diesen Weg hat, wie die weitere Untersuchung zeigen wird, die Spruchpraxis eingeschlagen. Es liegt jedoch viel näher, vom Klägerbegehren auszugehen, da nicht die Gerichte, sondern der Kläger durch seinen Antrag den Streitgegenstand bestimmt. Der Kläger kann sein Rechtsproblem nur dann geklärt verlangen, wenn es sich zur Feststellung eignet. Es ist daher zu fragen, wie das Rechtsverhältnis beschaffen sein muß, damit es feststellungsfähig ist. Die verschiedenen Methoden beeinflussen die Zulässigkeit der Klage und das Rechtsanwendungsverständnis.

Trzaskalik, der erst kürzlich den Anwendungsbereich der Feststellungsklage untersucht hat, ist der Ansicht, man müsse den Bedeutungsgehalt des vagen Begriffs "Rechtsverhältnis" ausgehend von der Aufgabe der Gerichte, Rechtsschutz zu gewähren, und dem Zweck der Feststellungsklage bestimmen. Danach könne ein zulässiges Klagebegehren nur dann vorliegen, wenn über das Urteil den Parteien Rechtsschutz vermittelt wird. Man kann darüber geteilter Meinung sein, ob und in welchem Umfang man schon bei der Auslegung des Begriffes "Rechtsverhältnis" den Zweck der Feststellungsklage berücksichtigt. Die Auffassung von Trzaskalik führt jedoch dazu, daß es schier unmöglich ist, generell gültige Kriterien für das Vorhandensein eines Rechtsverhältnisses aufzustellen und es daher vom Einzelfall abhängt, ob die Klage unzulässig ist. Im Interesse der Rechtssicherheit ist es aber unabdingbar, derartige Kriterien aufzustellen. Im übrigen würden die beiden Voraussetzungen des § 256 ZPO untrennbar miteinander vermengt, wenn an jeder Stelle der Zweck der Klage beachtet werden müßte.

Ausgehend von den anfänglichen Schwierigkeiten, die Feststellungsklage in das bestehende Klagensystem einzugliedern, grenzte man den Anwendungsbereich derartig ein, daß das Verständnis von der "Rechtsschutzzone"⁷⁾ der Feststellungsklage noch heute daran krankt.

Solange man von dem präparatorischen Charakter der Feststellungsklage ausging, war nur dasjenige Rechtsverhältnis feststellungsfähig, aus dem ein Anspruch auf Leistung erwachsen konnte⁸⁾. Diese am Anspruch orientierte Denkweise führte in Extremfällen sogar soweit, daß ein Unterschied zur Leistungsklage überhaupt geleugnet wurde⁹⁾. Später beschränkte man das Rechtsverhältnis, das als Rechtsfolge aus einem konkreten Tatbestand verstanden wurde, auf die Feststellung des Bestehens eines subjektiven Rechts¹⁰⁾. Man konnte sich von dieser restriktiven Vorstellung, nach der einzelne konkrete rechtliche Beziehungen, die sich als Folgen eines realisierten Tatbestandes darstellen, den Gegenstand der Klage bilden müssen, bis heute nicht lösen. Es kommt für die Zulässigkeit der Feststellungsklage darauf an, wie eng man den Gegenstand eingrenzt. Wenn Gegenstand der Feststellungsklage das Bestehen einer einzelnen in jeder Hinsicht verwirklichten Rechtsbeziehung ist, müßte die daraus abzuleitende Sachurteilsvoraussetzung sich ebenfalls auf das Bestehen eines durch eine Rechtsfolge hervorgerufenen Einzelrechtsverhältnisses beziehen.

7) Dieser Begriff ist von Trzaskalik "Die Rechtsschutzzone der Feststellungsklage" übernommen.

8) RGZ 10, 413; RGZ 13, 386; RG Das Recht 1902, 296; dagegen RGZ 74, 294; RGZ 92, 1; BGH LM Nr. 5 zu § 2100.

9) Löning ZZP 4, 183.

10) V. Kienitz ZZP 10, 234; Wach, Feststellungsanspruch, S. 49; Hellwig, Anspruch und Klagerecht, S. 399; Langheineken, S. 143; Förster-Kann, S. 634; RGZ 107, 303.

Zwischenergebnis:

Nach der üblicherweise vorgenommenen restriktiven Auslegung sind Feststellungsklagen nur in bezug auf solche Rechtsverhältnisse zulässig, die nach dem klägerischen Vortrag einzelne, bestehende rechtliche Beziehungen (konkrete gegenwärtige Rechtsverhältnisse) verkörpern können oder bald Relevanz erlangen werden (bedingte und befristete Rechtsverhältnisse). Alle anderen Beziehungen sind von einer Feststellung ausgeschlossen: So sollen weder abstrakte noch vergangene und auch nicht zukünftige Rechtsverhältnisse unter den Anwendungsbe- reich des § 256 ZPO fallen. Den Zeitfaktor und das Ge- gensatzpaar abstrakt-konkret gilt es näher zu erörtern, weil mit diesen Fragen auch die erbrechtlichen Feststel- lungsklagen zusammenhängen.

Es bleibt festzuhalten, daß der Inhalt des Rechts- verhältnisses im Prozeßrecht an der materiellen An- schauungsweise orientiert ist. Es geht in jedem Falle um rechtliche Beziehungen. Für den Prozeß taucht je- doch die Frage auf, wie diese rechtlichen Beziehungen beschaffen sein müssen, damit die Feststellungsklage zu- lässig ist. Die Aufgabe des Prozeßrechts ist es daher, dem oberflächlichen Begriff Farbe zu geben und ihn zu konturieren.

III. Das abstrakte Rechtsverhältnis

1. Eine gedachte rechtliche Beziehung

Ein abstraktes Rechtsverhältnis kann man sich ent- sprechend dem materiellen Recht als Rechtsinstitut oder als gesetzliche Regelung einer gedachten Beziehung¹¹⁾

11) Blomeyer, Zivilprozeßrecht, S. 173; RGZ 84, 390; RGZ 144, 56.

vorstellen. Es ist aus seinem Gegensatz, der konkreten rechtlichen Beziehung, die sich auf Grund eines bestimmten Tatbestandes aus dem Gesetz ergibt¹²⁾, zu begreifen. Die Frage, weshalb abstrakte Rechtsverhältnisse nicht feststellungsfähig sein sollen, läßt sich noch leicht und einleuchtend beantworten. Solange ein Tatbestand als Faktor einer Rechtsfolge in keiner Weise verwirklicht ist, handelt es sich um eine gedachte Rechtsbeziehung¹³⁾, die nicht der Klage zugänglich ist. Jede andere Entscheidung würde dem Gesetz widersprechen. Gegenstand des Feststellungsprozesses ist nach § 256 ZPO das Bestehen eines Rechtsverhältnisses. Damit hat der Gesetzgeber von vornherein zum Ausdruck gebracht, daß Spekulationen über künftige Rechtsbeziehungen nicht erwünscht sind¹⁴⁾. Zum anderen werden gedachte Rechtsbeziehungen nicht von dem Begriff des Rechtsverhältnisses umfaßt, da sie nicht durch in der Vergangenheit liegendes rechtlich bedeutsames Verhalten begründet wurden¹⁵⁾. Wegen der Aufgabe der Gerichte, Rechtsschutz zu gewähren, versteht es sich von selbst, daß die Gerichte nicht mit der Feststellung solcher gedachter Tatbestände ohne Bezug zum konkreten Leben belästigt werden sollen¹⁶⁾. Die theoretische Lösung gedachter Rechtsfragen, die von den Gerichten ferngehalten werden soll, obliegt vielmehr der wissenschaftlichen Forschung. Fragen, die auf einen noch nicht verwirklichten Sachverhalt rekurrieren, können nicht zulässigerweise Gegenstand der Feststellungsklage sein¹⁷⁾.

12) Hellwig, System, S. 281.

13) Lorenz, Feststellungsklage im Verwaltungsrecht, S. 38.

14) Stein-Jonas-Schumann, Leipold, § 256 II 4.

15) S. § 3 II.

16) Vgl. Delikostopulos, S. 67; Lorenz, Feststellungsklage im Verwaltungsrecht, S. 38.

17) Trzaskalik, S. 22.

2. Abgrenzungskriterien im Einzelfall

Die Abgrenzung dagegen, ob eine im Streit befindliche Rechtsbeziehung ein abstraktes Rechtsverhältnis darstellt oder sich schon zu einer konkreten Beziehung verdichtet hat, kann im Einzelfall Schwierigkeiten bereiten.

a) Trzaskalik bietet für die Lösung dieses Abgrenzungsproblems Alternativvorschläge an. Entweder bestimme man die Konkretheit der Rechtsbeziehungen danach, ob die Rechtsnormen, auf denen die einzelne Entscheidung aufbaut, auf das Verhalten der einzelnen Kläger noch Einfluß nehmen können¹⁸⁾. Dann müsse man aber als Nachteil in Kauf nehmen, daß sich im Urteilszeitpunkt nicht voraussagen läßt, ob das Urteil jemals praktisch relevant wird¹⁹⁾. Deshalb sei es eventuell besser, die Konkretheit danach auszurichten, ob die zu entscheidende Rechtsfolge für einen Anspruch präjudizielle Bedeutung habe²⁰⁾. Dabei müsse man aber berücksichtigen, daß ein Anspruch üblicherweise mit der Leistungsklage verfolgt wird.

b) Auf die Frage, wann ein Rechtsverhältnis konkret ist, hält das materielle Recht eine Antwort parat, denn es bestimmt diesen Zeitpunkt. Das Gesetz enthält Tatbestandsmerkmale, die insgesamt verwirklicht einen Tatbestand darstellen und Rechtsfolgen, die sich an einen solchen vollständigen Tatbestand anknüpfen. Wenn der Tatbestand nicht mit allen seinen Teilen vorliegt, können die Rechtsfolgen nicht eintreten. Geht man - wie im materiellen Recht - davon aus, daß rechtliche Bezie-

18) S. 23.

19) S. 25.

20) S. 26.

hungen durch die Verwirklichung eines Tatbestandsstücks eines Gesamttatbestandes zustande kommen, könnte es für die Konkretheit eines Rechtsverhältnisses genügen, wenn ein Tatbestandsmerkmal erfüllt ist²¹⁾.

c) Die Rechtsprechung neigt dazu, die Formel vom "abstrakten Rechtsverhältnis" weit auszudehnen und auf Fälle zu erstrecken, in denen eine Rechtsbeziehung im Grunde genommen schon besteht, sich jedoch noch nicht in eine Folge konkretisiert hat²²⁾.

Stellt man verschiedene wegen Unzulässigkeit abgewiesene Klagen, denen laut Urteilen ein abstraktes Rechtsverhältnis gemeinsam ist, nebeneinander, so ist auffallend, daß die gerichtlichen Erkenntnisse immer wieder Fragen aus denselben Bereichen betreffen: Kontrahierungszwang, Auslegung eines Vertrages und Erbberechtigung. Eine einheitliche Linie, wann ein Rechtsverhältnis noch abstrakt und schon konkret ist, läßt sich im oben angedeuteten Sinn erkennen.

aa) In dem bereits mehrmals rezensierten Fall²³⁾ des Reichsgerichts aus dem Jahre 1922²⁴⁾ war die Verpflichtung der Reichsbahn aus § 453 HGB streitig²⁵⁾. Dem abweisenden Urteil lag folgender Sachverhalt zugrunde: Die Klägerin versandte mit der Eisenbahn regelmäßig Tabakwaren, die sie in doppelwandige Pappkartons verpackte, obwohl die Reichseisenbahnverwaltung diese bemängelte. Bei einer Lieferung machte die Güterabfertigungs-

21) Vgl. § 3 II 2 a.

22) RGZ 107, 304; BGH LM Nr. 2 zu § 1542 RVO; BGH LM Nr. 47 zu § 256 ZPO; RGZ 170, 374; BGH LM Nr. 74 zu § 256 ZPO.

23) Heinsheimer JW 1924, 1520; Fuchs LZ 1923, Sp. 123; Delikostopulos, S. 111 ff.; Trzaskalik, S. 27 ff.

24) RGZ 107, 303 = JW 1924, 962.

25) Vgl. auch OLG Celle JW 1922, 1458, 2 m. Anm. von Schmidt-Ernsthausen und Fuchs, LZ 1923, Sp. 123.

stelle wegen des Verpackungsmaterials die Versendung von einem Vermerk auf den Frachtbrief abhängig. Die Klägerin, die den bei jeder Sendung neu aufschwelenden Streit ein für alle Mal geklärt wissen wollte, verlangte gerichtliche Feststellung, daß der Reichseisenbahnfiskus nicht berechtigt sei, ihre Warenlieferungen abzulehnen oder einen Vermerk für die Verschickung zu verlangen.

Die Klage wurde in vollem Umfang als unzulässig abgewiesen mit der Begründung, daß die Klägerin die Feststellung eines abstrakten Rechtsverhältnisses begehre. In den Gründen teilte das Gericht mit, daß ein Rechtsverhältnis i.S. des § 256 ZPO, das Gegenstand des Rechtsstreits sei, nur in einer Rechtsbeziehung gesehen werden könne, die als Rechtsfolge aus einem konkreten Tatbestand erfließe. Die Beförderungspflicht der Bahn sei kein solches konkretes Rechtsverhältnis, sondern bilde nur die Grundlage zu künftigen Rechtsverhältnissen. Die abstrakte Verpflichtung aus § 453 HGB erhalte erst bei bestimmter Güterauslieferung konkrete Gestalt. Der im Einzelfall zustande gekommene Vertrag könne dann zulässigerweise zum Gegenstand der Feststellungsklage gemacht werden²⁶⁾.

α) Wie Trzaskalik²⁷⁾ treffend bemerkt, rückt das Reichsgericht in diesem Fall, einen bereits zustande gekommenen Vertrag und die Einmaligkeit eines Rechtsgeschäfts in den Vordergrund²⁸⁾. Mit dieser Argumentation wird das Reichsgericht dem tatsächlichen Sach-

26) Ein ähnlicher Sachverhalt wie der vorgetragene lag dem Erkenntnis des OLGs Rothweiler aus dem Jahre 1888 zugrunde. Das Gericht lehnte die Feststellung der Postbeförderungspflicht mit dem Hinweis ab, daß das Postmonopol kein gegenwärtiges Rechtsverhältnis zwischen der Post und ihren Benutzern begründe, JW 1888, 135 Nr. 1.

27) S. 28.

28) Vgl. auch OLG Dresden SeuffArch 74 Nr. 18.

verhalt aber nicht gerecht, weil die Klägerin gerade die Verpflichtung zum Vertragsabschluß festgestellt sehen wollte und nicht den Inhalt oder die Wirksamkeit des Vertrages. Es ist wenig sinnvoll, wenn die Klägerin sich nicht dagegen wehren kann, daß die Beklagte immer wieder die Versendung ablehnt. Die Entscheidung liegt aber ganz auf der von der Judikatur propagierten Linie, denn der Gegenstand der Klage (kein Recht der Reichsbahn zur Ablehnung der Frachtsendungen) beruhte zum größten Teil auf einem fiktiven Sachverhalt. Zwar waren die Voraussetzungen für den Abschluß eines Beförderungsvertrages nach § 453 HGB im konkreten Fall gegeben, so daß ein Anspruch der Klägerin bestand, den sie mit der Leistungsklage geltend machen konnte. Der Tatbestand war aber nur für diesen einen Fall verwirklicht, weitere Rechtsfolgen aus § 453 HGB lagen noch in der Zukunft. Die Wiederholungsgefahr, daß die Bahn den Abschluß eines Vertrages ablehnen würde, rechtfertigte nicht die Annahme eines konkreten Rechtsverhältnisses, weil sie nur über das Feststellungsinteresse Eingang in den konkreten Rechtsstreit finden kann. Es zeigt sich, daß es der Rechtsprechung alleine darauf ankommt, daß ein Sachverhalt schon realisiert ist, um das Vorliegen eines konkreten Rechtsverhältnisses, das allein Gegenstand der Klage sein kann, bejahen zu können²⁹⁾. Begehrt der Kläger jedoch darüber hinaus Rechtsschutz, um künftige Streitfälle zu vermeiden, liegt nach Ansicht der Gerichte ein abstraktes Rechtsverhältnis vor, über das nicht entschieden werden darf.

Die Tatsache, daß die Fälle in Vergangenheit, Gegenwart und Zukunft gleichgelagert sind, veranlaßt die Judikatur nicht zu einer Korrektur ihres Verständnisses von einem konkreten Rechtsverhältnis, obwohl der ge-

29) Ähnlich Trzaskalik, S. 57.

setzliche Tatbestand, der immer wieder aufs neue verwirklicht wird, sich nicht verändert. Die Scheu, den Abschlußzwang gerichtlich feststellen zu lassen, mag auch daher rühren, daß das Gericht den Grundsatz der Vertragsfreiheit als tragendes Prinzip der Rechtsordnung höher wertete und dessen Durchbrechung in bestimmten Situationen nicht ein für allemal bestätigen wollte.

β) Trzaskalik stellt dem Kontrahierungszwang und dem durch § 453 HGB gewährten Recht als Rahmenrechtsverhältnis den einzelnen Beförderungsvertrag als streitauslösendes Moment gegenüber³⁰⁾ und gelangt auf diese Weise zur Zulässigkeit der Klage, da das Bestehen eines Rechtsverhältnisses in Frage stünde. Er zieht das Gesetz in den Fällen des Kontrahierungszwangs dem Vertrag als Bezugspunkt³¹⁾ vor und kommt daher dazu, die einzelnen verwandten Vertragsverhältnisse als einheitliche Rechtsbeziehung zusammenzufassen³²⁾. Er führt aus: Die einzelnen Vertragsbeziehungen können in vergangene, gegenwärtige und zukünftige Leistungsverhältnisse untergliedert werden. Unter dem Gesichtspunkt des § 453 HGB kann das Rechtsverhältnis zwischen der Klägerin und dem Eisenbahnfiskus jedoch als allgegenwärtig angesehen werden, weil die Frage hinsichtlich des Inhalts und des Umfangs der Beförderungspflicht jeweils aus der genannten Bestimmung zu entscheiden ist³³⁾. Der auf diese Weise hergestellte innere Bezug zwischen den einzelnen Beförderungsverträgen stellt ein gegenwärtiges Rechtsverhältnis dar, dessen Bestehen festgestellt werden kann. Diese Beurteilung allein wird der streitigen Rechtsfrage gerecht. Die Klägerin will keine Auskunft über den Vertrag als Rechtsverhältnis, sondern

30) S. 28.

31) S. 29.

32) S. 29.

33) S. 61.

darüber, welche Rechte ihr das Gesetz zuerkennt. Das Gesetz aber ist stets gegenwärtig, so daß ein Urteil über Berechtigungen nicht einen geschehenen Sachverhalt voraussetzt³⁴⁾. Die Rechtsbeziehung wird alleine dadurch existent, daß eine Partei behauptet, das Gesetz gewähre ihr das von ihr beanspruchte Recht und die Gegenpartei dies bestreitet. Würde man verlangen, daß sich der streitige Sachverhalt bereits ereignet habe, könnte das Feststellungsurteil seine "wesenseigene Funktion schwerlich erfüllen"³⁵⁾. Die Aufgabe, Rechtsklarheit über Rechtsfolgen zu verschaffen, obliegt der Leistungs- und Gestaltungsklage. Die Tatsache, daß die generelle gesetzliche Beförderungspflicht nur in Zusammenhang mit dem einzelnen Vertrag relevant wird, ist nicht Grund genug dafür, den Rechtsstreit am Frachtvertrag, der streitauslösendes Moment ist, zu orientieren³⁶⁾. Es ist die Bedeutung eines solchen generalisierenden Urteils für den Rechtsschutzsuchenden, der die Streitfrage für eine Vielzahl von Fällen entschieden sehen will³⁷⁾, nicht außer acht zu lassen. Die Rechtskraft des Urteils erfaßt alle zukünftigen Beförderungsfälle, soweit sich die Sachverhalte gleichen³⁸⁾. Sobald in Zukunft Gründe auftauchen, die eine andere Beurteilung des Sachverhalts erforderlich machen, kann nicht mehr auf die Bindungswirkung der vorausgegangenen Entscheidung verwiesen werden³⁹⁾. Aus der zutreffenden Aussage, das Wesen der Rechtskraft erlaube nur Feststellungsurteile hinsichtlich des gegenwärtigen Bestehens

34) S. 65, 69, 77.

35) S. 76.

36) S. 62.

37) S. 27.

38) S. 63.

39) S. 70.

von Rechtsverhältnissen⁴⁰⁾, sind keine Rückschlüsse auf die Beschaffenheit des feststellbaren tatsächlichen Rechtsverhältnisses möglich⁴¹⁾.

8) Schon Delikostopulos⁴²⁾ und Heinsheimer⁴³⁾ beschritten vor Trzaskalik einen ähnlichen Weg.

Heinsheimer⁴⁴⁾ betont die gesetzliche Gebundenheit der Bahn gegenüber jedem Auslieferer und vergleicht die sich aus § 453 HGB ergebende Pflicht mit einem absoluten Recht, das gleichermaßen von jedem Dritten beachtet werden muß. Wie einem Eigentümer, dessen Rechtsposition von einem Dritten bestritten wurde, sei auch dem aus § 453 HGB Berechtigten die Feststellungsklage gegeben. In beiden Fällen eröffne die Absolutheit der Rechtsposition den Rechtsschutz aus § 256 ZPO. Der Dritte trete kraft Gesetzes zu der Bahn in eine Rechtsbeziehung, die Gegenstand der Feststellungsklage sein könne. Zu dieser Ansicht gelangt Heinsheimer letztlich aus Billigkeits-erwägungen; denn er meint, es entspreche nicht dem Begehren der Klägerin und sei daher unangemessen, ihre Klage aus rein formalen Erwägungen abzuweisen, ohne den Inhalt des Kontrahierungszwanges zu prüfen.

9) Ähnliche Bedenken meldet Delikostopulos⁴⁵⁾ an und untersucht die Beschaffenheit der in § 453 HGB gesetzlich verankerten Verpflichtung, die zu einem bestimmten gesetzlichen Schuldverhältnis führe und daher als gegenwärtige Rechtsbeziehung rechtsschutzfähig sei. Er untermauert seine Begründung mit einem Zitat von Nip-

40) Hellwig, Anspruch und Klagrecht, S. 401.

41) Trzaskalik, S. 78.

42) S. 114 ff.

43) JW 1924, 1520.

44) JW 1924, 1520.

45) AaO Fn. 42.

perdey⁴⁶⁾. Nipperdey hält die Feststellungsklage für zulässig, weil die Erfüllung der Beförderungsverpflichtung mit einer Leistungsklage verlangt werden könne und jede Leistungsklage eine Feststellung enthalte. Das Argument gilt aber nur für den einzelnen gegenwärtigen Beförderungsvertrag, nicht für zukünftige Vertragsbeziehungen. Delikostopulos will daher die Feststellungsklage in den Fällen des Kontrahierungszwangs nur zulassen, wenn wiederholte Verletzungen der Abschlußverpflichtungen nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge nicht auszuschließen sind⁴⁷⁾. Nur in diesem Fall sei die Feststellungsklage für das Anliegen der Parteien, jetzt und in Zukunft ungestört den Geschäften nachgehen zu können, der angemessene Rechtsbehelf und entbehre der rein theoretischen Erörterung einer abstrakten Rechtsfrage.

E) Die Diskussion über die Zulässigkeit der Feststellungsklage im Falle einer gesetzlich normierten Abschlußpflicht und das Vorliegen eines Rechtsverhältnisses kann als abgeschlossen gelten. Weitere Entscheidungen in dieser Hinsicht sind nicht bekannt geworden. Den zusammengestellten Argumenten in der Literatur ist entgegen der Ansicht des Reichsgerichts in ihrer Tendenz zuzustimmen. Die gesetzlich verankerte Beförderungspflicht ist abstrakter Natur, solange sie niemand für sich in Anspruch nimmt, wie auch Delikostopulos⁴⁸⁾ meint. Erst in dem Augenblick, in dem ein potentieller Kunde die angebotene Leistung benutzen will, kann zwischen ihm und dem Dienstleistungsbetrieb eine konkrete Rechtsbeziehung durch § 453 HGB begründet werden, die ein Rechtsverhältnis i.S. des § 256 ZPO darstellt. Falls ein recht-

46) Der Kontrahierungszwang, S. 130.

47) S. 116.

48) S. 116.

liches Interesse an der Feststellung des Bestehens des Abschlußzwangs besteht, wird sich das Urteil automatisch auf alle gleichgelagerten Fälle erstrecken, auch wenn sie sich erst in Zukunft ereignen werden. Rechtskräftig entschieden wird aber nur über den gegenwärtigen Rechtsstreit. Das Urteil ergeht daher nicht in Anwendung auf das stets gegenwärtige Gesetz, das keinen real verwirklichten Sachverhalt voraussetzt, wie Trzaskalik meint⁴⁹⁾, sondern es wird über den konkreten Einzelfall in bezug auf das Gesetz entschieden. Folgte man der Ansicht von Trzaskalik, wäre eine Abgrenzung zu unzulässigen Entscheidungen über abstrakte Rechtsfragen nicht mehr möglich, weil sich nur zwei Parteien finden müßten, die das Gesetz unterschiedlich interpretieren. Aufgrund dieser widerstreitenden Behauptungen müßte jeweils unter dem Blickwinkel der umstrittenen Gesetzesvorschrift ein gegenwärtiges konkretes Rechtsverhältnis bejaht werden, obwohl es im Grunde genommen nur eine gedachte Beziehung darstellt. Wird die Entscheidung dagegen wegen einer konkreten Rechtslage veranlaßt, ist die konkrete Beziehung feststellungsfähig, unabhängig von der Frage, ob sich ähnliche Situationen wiederholen können.

Die Argumentation Trzaskaliks weckt in einem weiteren Punkt Unbehagen. Nach dessen Ansicht besteht aufgrund der Monopolstellung und der gesetzlich verankerten Vertragsabschlußpflicht zu jedermann eine Rahmenrechtsbeziehung, die aber nur gerichtlich festgestellt werden kann, wenn sie im konkreten Fall streitig ist, da andernfalls das rechtliche Interesse fehlt. Es wäre jedoch eine höchst unpraktische Ausgangslage, latente Rechtsbeziehungen zwischen öffentlichen Dienstleistungsbetrieben und jedem Bundesbürger anzunehmen, die im Ein-

49) S. 69, 77.

zelfall den Gegenstand der Feststellungsklage bilden könnten⁵⁰⁾. Im übrigen ist diese Art der Feststellungsklage, mit der eine gesetzliche Vorschrift für eine Vielzahl gleichartiger Sachverhalte verbindlich ausgelegt wird, sehr der Unterlassungsklage angenähert. Diese Tendenz ist jedoch nicht zu begrüßen, da doch ein gravierender Unterschied zwischen der Feststellungsklage und der Unterlassungsklage besteht⁵¹⁾. Bei der Unterlassungsklage hat der Beklagte eine von ihm verursachte oder beherrschte Gefahr materiellrechtlich zu verantworten. Die Feststellungsklage ist dagegen nicht unbedingt Reaktion auf rechtswidriges Verhalten des Beklagten⁵²⁾.

Die Rechtslage ist ebenso nicht, wie Heinsheimer meint, mit der Eigentumsfeststellungsklage zu vergleichen, weil man bei dieser von einem Rechtsverhältnis zwischen dem Eigentümer und seiner Sache auszugehen hat.

Sieht man den gesetzlichen Tatbestand als verbindendes Element aller vergangenen, gegenwärtigen und zukünftigen Rechtsbeziehungen an, kann dieser nur dann zulässigerweise zum Gegenstand einer Feststellungsklage gemacht werden, wenn sich bereits ein konkreter Fall ereignet hat, an dem allein die begehrte Entscheidung anknüpft.

bb) In einem anderen Fall, der im Jahre 1958 dem Bundesgerichtshof zur Entscheidung vorlag⁵³⁾, stritten

50) S. dazu Ausführungen § 3 II 2 c; Problem, ob Beziehungen zu einer Sache bestehen können.

51) Vgl. auch in diesem Paragraphen V 2 b.

52) Stoll, Festschrift für E. Böttcher, S. 353, 355.

53) BGH LM Nr. 47 zu § 256 ZPO = MDR 1958, 408 = WRP 1958, 250 = WM 1958, 392.

die Parteien um die Wirksamkeit und Auslegung einer Verpflichtung, die dem Beklagten das Betreiben eines Konkurrenzunternehmens untersagte. Die Klägerin beantragte in der Hauptsache festzustellen, daß die Konkurrenzklausel auch das Verbot umfasse, nicht als Angestellter in einem gleichartigen Betrieb tätig zu sein. Der Bundesgerichtshof wies die Feststellungsklage mangels Vorliegen eines Rechtsverhältnisses ab, weil es sich um eine gedachte Rechtsfrage handele, wenn die Parteien ohne Anlaß die rechtsverbindliche Auslegung der Konkurrenzklausel erstrebten. Wegen der in dem vorliegenden Fall aufgetretenen Frage der Sitzenwidrigkeit könne der Rechtsstreit nur im Einzelfall in bezug auf eine konkrete Tätigkeit des Beklagten entschieden werden.

α) Der Bundesgerichtshof verneint in diesem Urteil die Möglichkeit, einen Vertrag schlechthin auszulegen, weil die Feststellungsklage immer nur einen konkreten Streitfall erfassen könne. Nun ist aber doch nicht zu leugnen, daß das Konkurrenzverbot eine rechtliche Beziehung zwischen zwei Personen vermittelt, die grundsätzlich den Gegenstand der Feststellungsklage bilden kann. Mit der Abweisung dieses Feststellungsantrages gibt der Bundesgerichtshof zu erkennen, daß der Beklagte erst gegen den Vertrag verstoßen muß, damit man das Bestehen eines Rechtsverhältnisses bejahen kann⁵⁴⁾. Diese Konsequenz mutet seltsam an, insbesondere da die Parteien daran interessiert sein werden, ihren Vertrag ordnungsgemäß zu erfüllen, und daher wissen müssen, wie sie sich in rechtmäßiger Weise verhalten sollen. Der nachträgliche Rechtsschutz, den der Bundesgerichtshof nur gewähren will, hilft ihnen bei diesem Konflikt nicht weiter.

54) So auch Trzaskalik, S. 34.

An diesem Fall offenbart sich das eingangs angedeutete Problem, wie das Verhältnis zwischen dem Gegenstand der Feststellungsklage und der Sachurteilsvorsetzung zu bestimmen ist, in voller Schärfe. Den Gegenstand des Rechtsstreits bildete die Auslegung eines konkreten Vertragswerkes, die notgedrungen verschiedene noch nicht verwirklichte Verhaltensweisen berücksichtigen muß und daher Bezüge zur Abstraktheit aufweist. Die Tatsache, daß sich der Gegenstand in diesem Fall nicht an einem konkreten Ereignis orientieren kann, wurde aber zum alles entscheidenden Moment und das Gericht folgerte daraus, daß kein die Zulässigkeit begründendes konkretes Rechtsverhältnis vorliege. Das Gericht bediente sich also einer sehr engen Betrachtungsweise.

β) Man hätte aber auch, wie Trzaskalik vorschlägt⁵⁵⁾, einen anderen Weg wählen und das streitenauslösende Ereignis vernachlässigen können. Es sei vielmehr sinnvoll, nach dem Grund für Klageerhebung und dem Phänomen des Vertrages zu fragen. Der Vertrag legt nicht a priori bestimmtes zukünftiges Verhalten der Vertragsparteien fest, sondern die vertragliche Beziehung kann sich entsprechend dem Eintritt verschiedener Umstände andersartig und nicht voraussehbar entwickeln und für diesen Fortgang sind gewisse Schemata vorgegeben. Diese Dynamik ist jeder Rechtsbeziehung eigen, daher auch einem Vertragsverhältnis⁵⁶⁾. Laut Trzaskalik⁵⁷⁾ erklärt der Bundesgerichtshof, der nur verwirklichtes vergangenes Verhalten der Feststellungsklage für zugänglich hält, die jedem Vertrag innewohnende Abstraktheit zum Ausschlußgrund der Feststellungsklage. Jeder Vertrag sei, so argumentiert Trzaskalik, zwar auf Vollzug gerichtet, er

55) S. 34.

56) S. auch § 3 II 2 b.

57) S. 35.

enthalte aber daneben allgemeine Verhaltensregeln. Für den Streit über die Vertragsverwirklichung stelle die Prozeßordnung als Mittel zur gerichtlichen Durchsetzung die Leistungsklage zur Verfügung. Dieser liege ein konkreter Anspruch auf Vertragserfüllung zugrunde, weil ein bestimmter Lebenssachverhalt verwirklicht sei. Gehe es dagegen um die gerichtliche Klärung der allgemeinen Verhaltensregeln, sei die Frage, ob ein feststellungsfähiges Rechtsverhältnis vorliege, unabhängig vom Ausmaß der Vertragserfüllung. Die Kategorien der Leistungsklage dürften nicht unkritisch auf die Feststellungsklage übertragen werden, weil der einzelne Anspruch im Regelfall nicht den Gegenstand der Feststellungsklage bilde. Auch könne die generalklauselartige Struktur einer Norm, an der das Vertragswerk zu messen ist, nicht dazu führen, eine gerichtliche Entscheidung abzulehnen⁵⁸⁾.

γ) Auszurichten ist die Feststellungsklage daran, ob der zu beurteilende Sachverhalt als Gegenstand der Klage genügend konkretisiert ist. Ziel der Klage sollte in dem vorliegenden Fall die Auslegung eines bereits geschlossenen und damit existenten Vertrages sein. Lediglich die Ereignisse, für die die Auslegung Bedeutung gewinnen könnte, lagen noch in der Zukunft. Das Gericht hat den Schwerpunkt des Rechtsstreits gerade in den fiktiven Umständen, die der Vertrag erfassen sollte und nicht in dem Vertrag, der zweifelsfrei wirksam zustande gekommen war, oder in dessen Inhalt gesehen. Es hat durch die Abweisung der Klage die Interessen der Parteien, die beide gleichermaßen die Streitfrage geklärt wissen wollten, nicht berücksichtigt. Dabei wäre es ein leichtes gewesen, den Inhalt des Vertrages, der durch Auslegung ermittelt werden kann und nicht an einen kon-

58) Trzaskalik, S. 39.

kreten verwirklichten Einzelfall gebunden ist, als möglichen Gegenstand der Klage zu betrachten. Die Feststellung des Inhalts eines Vertrages wird nämlich allgemein zugelassen⁵⁹⁾, allerdings bislang nur um die Rechtsnatur eines Vertrags qualifizieren zu können⁶⁰⁾.

Die Abweisung der Klage ist vielmehr aus einem anderen Grund gerechtfertigt. Die Klägerin beantragte die Feststellung der Tragweite der Vertragsbestimmung. Zwar ist nicht zu leugnen, daß die Sittenwidrigkeit der Vertragsbestimmung nach § 138 BGB nach den Verhältnissen im Zeitpunkt der Vornahme des Rechtsgeschäfts zu beurteilen ist⁶¹⁾, doch muß sich die Entscheidung an konkreten Maßstäben orientieren. In dem Klageantrag aber waren weder der Beruf, den der Beklagte als Angestellter nicht ausüben sollte, noch der Betrieb, dem der Beklagte seine Arbeitskraft nicht zur Verfügung stellen durfte, präzise bezeichnet. Das Gericht kann aber nicht a priori feststellen, daß der Beklagte nicht als Angestellter in einem gleichgearteten Betrieb arbeiten dürfte, weil nicht feststeht, ob er mit der neuen Tätigkeit tatsächlich gegen die Konkurrenzklausel verstößt und ob der neue Arbeitsplatz von dem Verbot umfaßt wird. Dem Hilfsantrag, der das Verbot einer konkreten Tätigkeit in einem bestimmten Betrieb zum Inhalt hatte, wurde daher stattgegeben. Die Zulässigkeit des Hauptantrags

59) Bader, S. 112.

60) Rosenberg-Schwab, S. 488; BGH LM Nr. 83 zu § 256 ZPO; Baumbach-Lauterbach, § 256 2 C b; Stein-Jonas-Schumann-Leipold, offengelassen, zu welchem Zweck Vertragsauslegung in einer Feststellungsklage möglich, § 256 II 1 d.

61) BGH WM 1977, 399; Larenz, BGB-AT, S. 393; Palandt-Heinrichs, § 138 1 d.

hätte also an der Unbestimmtheit des Klageantrags scheitern müssen⁶²⁾. Diese Ansicht bestätigen sogar die Urteilsgründe⁶³⁾, in denen niedergelegt ist, daß es bedenklich ist, "wenn einem so allgemein gefaßten Antrag entsprochen wird". Das Gericht bezog die Individualisierung des Gegenstandes nicht aus dem vorgetragenen umfassenden Vertragsverhältnis zwischen den Parteien, sondern dem abstrakten Antrag. Es benutzte daher den Klageantrag, der dazu dient, den Streitgegenstand zu bestimmen, zur Klärung der Frage, ob ein Rechtsverhältnis vorliegt, das sich zur Feststellung eignet.

cc) Ähnlich gelagert war ein Fall, der dem Urteil des Bundesgerichtshofs vom 31.1.1951⁶⁴⁾ zugrundelag und in dem die Auslegung eines Schadensteilungsabkommens streitig war. Der Beklagte, ein Haftpflichtverband, hatte Widerklage erhoben mit dem Antrag, festzustellen, daß die Klägerin, eine AOK, einen Anspruch gegen den Beklagten nach Maßgabe des Teilungsabkommens nur habe, wenn der Unfall von einem Mitglied (Versicherungsnehmer) des Beklagten verursacht worden sei.

Das Gericht erklärte das Klagebegehren für unzulässig, weil es nicht auf Feststellung des Bestehens eines Rechtsverhältnisses, sondern auf die Auslegung des Teilungsabkommens für zukünftige Einzeltatbestände gerichtet sei. Dem Einwand des Revisionsführers, daß als Rechtsverhältnis nicht der einzelne Unfall, sondern das Abkommen in Betracht komme und daher ein konkreter Tatbestand vorliege, wurde nicht stattgegeben.

62) BGH LM Nr. 47 zu § 256 ZPO S. 2.

63) So auch Wieser, Rechtsschutzinteresse, S. 61.

64) BGH LM Nr. 2 zu § 1542 RVO = VersR 1951, 65.

Das Vorliegen eines Rechtsverhältnisses wurde von konkret verwirklichten Schadensfällen abhängig gemacht, die das Schadensteilungsabkommen erfassen sollte. Diese allein könnten den Gegenstand einer auslegenden Feststellungsklage bilden. Dabei verkennt der 2. Senat des Bundesgerichtshofes nicht, daß der Vertrag ein Rahmenrechtsverhältnis begründet. Der Senat meint jedoch, die Vertragsauslegung sei der Feststellung nicht zugänglich, weil der vorliegende Vertrag zur Regelung erst künftig entstehender Rechtsverhältnisse geschlossen sei. Die Entscheidung über die Widerklage komme daher nach Ansicht des Senats der Entscheidung über eine abstrakte Rechtsfrage gleich. Aus der Tatsache, daß sich im Urteilszeitpunkt Unfälle noch nicht ereignet hatten, läßt sich jedoch nicht der Schluß ziehen, daß ein konkretes Rechtsverhältnis, über welches die Parteien stritten, erst in Zukunft entstehen würde⁶⁵⁾. Der im Urteilszeitpunkt vorhandene Rahmenvertrag (Schadensteilungsabkommen) könnte ebenso wie die Konkurrenzklausel hinsichtlich zukünftiger Ereignisse ausgelegt werden.

Die Auslegung eines bestehenden Vertrages ist von vorneherein für variable Konstellationen möglich. So gesehen läge der Gegenstand der Klage (der Vertrag) nicht erst in der Zukunft. Die Klage betrifft nicht eine theoretische Rechtsfrage. Trzaskalik sieht daher mit dieser gerichtlichen Erkenntnis seine These untermauert, daß die Zivilrechtsjudikatur die Feststellungsklage an den Kategorien der Leistungsklage orientiert, da ein Anspruch gegen die Versicherung erst mit einem Unfall entsteht und die Feststellungsklage gemäß der vorliegenden Entscheidung mit diesem Zeitpunkt zu-

65) Ebenso Trzaskalik, S. 66.

lässig sein soll⁶⁶⁾. Entsprechend der gerichtlichen Praxis müssen sich zwar die streitigen Beziehungen noch nicht zu einem Anspruch verdichtet haben⁶⁷⁾, aber die Grundlage bestimmter Ansprüche bilden können⁶⁸⁾.

Die Prognose, in welchen Fällen wirklich ein Anspruch entsteht, kann zwangsläufig nicht mit letzter Bestimmtheit gegeben werden. Dieses Manko kennen die Parteien aber, und ihr Begehren richtet sich daher auch nicht auf endgültige Feststellung. Sie wollen vielmehr wissen, wie sie sich richtig verhalten müssen, um nicht gegen den Vertrag zu verstoßen. Daraus ergibt sich aber, daß es eine Frage des rechtlichen Interesses ist, ob die Parteien eine Auslegung verlangen können.

Das Problem, ob die Parteien eine gerichtliche Vertragsauslegung verlangen können, wird also durch das Feststellungsinteresse gelöst. Dagegen könnte man einwenden, es handle sich um eine dem Belieben anheim gestellte technische Ordnungsfrage, ob man an die Struktur des Klagegegenstandes oder an die Ausgestaltung des Feststellungsinteresses bestimmte Anforderungen stellt. Doch liegt es im Interesse der rechtsprechenden Organe, wenn die Parteien wissen, aus welchem Grund ihre Klage abgewiesen wurde. Es ist daher notwendig, Rechtsfragen, die kein feststellungsfähiges Rechtsverhältnis darstellen, präzise zu bestimmen und die Sachentscheidung nicht mit Argumenten aus dem Bereich des Feststellungsinteresses zu versagen.

Des weiteren stellt sich in diesem Zusammenhang die Frage nach der Bestimmtheit des Antrags. Die Parteien können nicht schlechthin Auslegung verlangen, sondern

66) Trzaskalik, S. 66.

67) BGHZ 31, 339.

68) BGHZ 4, 133; BGHZ 37, 144.

sie müssen ihren Feststellungsantrag in Einzelpunkte aufgliedern, in der Weise, daß sie verlangen, festzustellen, daß diese oder jene Tätigkeit, dieser oder jener Schadensfall von dem Vertrag erfaßt werde, ein anderes Ereignis aber nicht⁶⁹⁾.

Wie der Klageantrag bei der Feststellungsklage zu formulieren ist, bestimmt sich jedoch nicht nach den für die Leistungsklage entwickelten Kriterien. Wird der Feststellungsantrag bestimmt genug gefaßt, kann man in den vorliegenden Fällen nicht mehr einwenden, es werde die Feststellung eines abstrakten Rechtsverhältnisses begehrt.

dd) Als weiteres Argument für die Zulässigkeit solcher Klagen läßt sich mit Trzaskalik⁷⁰⁾ die Rechtsprechung zu Feststellungsstreitigkeiten bei Drittrechtsverhältnissen zitieren. In dem Bühnenvereinsfall des Reichsgerichts vom 24.3.1930⁷¹⁾ begehrt die Kläger mit der Klage die Feststellung, daß der beklagte Verein nicht berechtigt sei, den Mitgliedern der ihm angeschlossenen Bühnen vorzuschreiben, daß keiner der Kläger eine höhere Gage als 1000 DM erhalten dürfe. Auch in diesem Fall war der Sachverhalt, über den entschieden werden sollte, nämlich die einzelnen Verträge zwischen den Veranstaltern und den Klägern, noch nicht verwirklicht. Gleichwohl hielt das Reichsgericht die Klage für zulässig. Es kann aber kein Unterschied sein, ob das Rechtsverhältnis, über das die Parteien stritten, im Verhältnis zu Dritten oder zwischen den Par-

69) Zu dem Formulierungsproblem s. auch Reichel ZZP 59, 64 und Arens, Lehrbuch, Rdnr. 177.

70) S. 67.

71) RGZ 128, 92, 94.

teilen anzusiedeln ist⁷²⁾. Allen aufgezeigten Sachverhalten ist gemeinsam, daß ein Vertrag besteht, dessen zukünftiger Entwicklungsstand den Gegenstand einer Feststellungsklage bilden kann.

Die besprochenen Entscheidungen lassen erkennen, daß die gerichtliche Praxis ein abstraktes Rechtsverhältnis auch dann annimmt, wenn ein Teil des zu beurteilenden Sachverhalts hypothetisch ist. Der Hinweis der Obergerichte, es sei kein konkreter Sachverhalt verwirklicht, der den Rahmenvertrag aktualisiere, und daher geeigneter Gegenstand einer Feststellungsklage sein könne, geht aber fehl. Sowohl im Konkurrenzklauselfall als auch im Schadensteilungsabkommensfall haben die Gerichte auf ein Rechtsverhältnis abgestellt, das gar nicht Gegenstand des Streits zwischen den Parteien war, nämlich einmal auf ein Rechtsverhältnis zum neuen Arbeitgeber des Beklagten und im anderen Fall auf ein Rechtsverhältnis zu einem Versicherungsnehmer.

Das Gericht kann zulässigerweise über die Auslegung des Rahmenvertrags a priori befinden, wenn der Lebenssachverhalt, den es zu beurteilen gilt, genügend bezeichnet ist. Die Frage, ob sich Ansprüche in Zukunft entwickeln können, betrifft lediglich die Zulässigkeit der Leistungsklage⁷³⁾. Um die Lösung einer abstrakten Rechtsfrage würde es sich nur dann handeln, wenn Recht auf einen in keiner Beziehung verwirklichten Lebenssachverhalt angewendet werden soll.

ee) Als letztes Beispiel soll vorab die Entscheidung über eine Feststellungsklage um das Erbrecht noch lebender Personen herangezogen werden. Insbesondere ist

72) Trzaskalik, S. 68.

73) Vgl. Trzaskalik, S. 65.

das Urteil des 4. Senats des Bundesgerichtshofes vom 16.4.1962⁷⁴⁾ ein interessantes Beispiel.

α) Dem Urteil lag ein komplizierter Sachverhalt zugrunde, der hier nur in Kürze wiedergegeben werden kann. Die Klägerin war von den Großeltern des Beklagten an Kindes Statt angenommen worden. Die Mutter des Beklagten und die Klägerin waren Stiefschwestern. Der Beklagte, der sich nach dem Ableben seiner Großeltern und dem Tode seiner im Urteilszeitpunkt noch lebenden Mutter, Hoffnungen auf einen umfangreichen Erbteil (als Erbeserbe) machte, bestritt u.a. die Gültigkeit der letztwilligen Verfügungen seiner Großeltern, die die Klägerin als Erbin auswiesen und seine Mutter nicht berücksichtigten. Die Klägerin beantragte daher festzustellen, daß die Adoptionsverträge und letztwilligen Verfügungen ihrer verstorbenen Eltern rechtswirksam seien. Die Klage wurde in erster Instanz abgewiesen. In der Berufungsinstanz erklärte die Klägerin die Erledigung der Hauptsache. Das darauf ergangene Feststellungsurteil hat der Bundesgerichtshof aufgehoben, mit der Begründung, es mangle an einem konkreten Rechtsverhältnis. Das Gericht führt aus:

"Ein Rechtsverhältnis sind die Beziehungen einer Person zu einer anderen oder zu einer Sache, die als Rechtsfolge aus einem konkreten Tatbestand entstehen⁷⁵⁾. Es ist nicht erforderlich, daß unmittelbare rechtliche Beziehungen zwischen den Parteien selbst gegeben sind. Damit ein Rechtsverhältnis angenommen werden kann, das Gegenstand einer Feststellungsklage nach § 256 ZPO sein kann, verlangt das Gericht, daß sich

74) BGHZ 37, 137 = LM Nr. 74 zu § 256 ZPO = NJW 1962, 1723 = MDR 1962, 723.

75) Im Originaltext heißt es "entsteht"; es dürfte sich dabei um einen Druckfehler handeln.

aus dem streitigen Rechtsverhältnis wenigstens mittelbare Wirkungen auf die rechtlichen Beziehungen der Parteien zueinander ergeben⁷⁶⁾, und zwar Wirkungen, die nicht erst für die Zukunft zu erwarten, sondern solche, die schon in der Gegenwart gegeben sind⁷⁷⁾". Gegenwärtige Auswirkungen auf das Verhältnis zwischen Klägerin und zukünftigem Erbeserben (Beklagten) waren nach Ansicht des Bundesgerichtshofes abzulehnen.

β) Die theoretischen Ausführungen in den Entscheidungsgründen, nach denen im Einzelfall eine präzise Entscheidung über ein feststellungsfähiges Rechtsverhältnis zu treffen ist, wecken Unbehagen. Sie legen nämlich den Verdacht nahe, daß sich das entscheidende Gericht nicht darüber im klaren war, welche Rechtsbeziehungen die Klägerin eigentlich geklärt haben wollte. Da mehrere Personen an dem Fall beteiligt sind, ist es erforderlich, das Anliegen der Klägerin genau zu analysieren⁷⁸⁾. Erst nach dieser Streitgegenstandsbestimmung ist es möglich zu klären, ob sich die Rechtsbeziehungen zu einer Feststellung eignen.

Im Streit standen nach der Ansicht der Gerichte hypothetische Ereignisse, deren Klärung zwar die Beziehungen der Parteien beeinflussen könne, weil die Beteiligten nach der Entscheidung wissen, wie sie ihr Verhalten einrichten müssen. Doch entbehren die Wirkungen jeglichen Bezugs der Gegenwart, weil das Urteil als Verhaltensrichtschnur in die Zukunft gerichtet ist. Das Gericht entschied im vorliegenden Fall, daß Wirkun-

76) RGZ 170, 374.

77) Zitat aus den Entscheidungsgründen BGH LM Nr. 74 zu § 256 ZPO.

78) Vgl. auch Wieser, Rechtsschutzinteresse, S. 65.

gen auf die Beziehungen der Streitparteien nicht gegeben waren und folgerte daraus, daß diese Beziehungen festgestellt werden sollten, aber noch kein Rechtsverhältnis zwischen den Beteiligten darstellten.

Bei einem sorgfältigen Vorgehen hätte das Gericht bemerken müssen, daß die Klägerin ihre erbrechtliche Stellung sichern wollte. Es lag daher ein konkretes Rechtsverhältnis zwischen der Klägerin und der Erbschaft vor. Dagegen spielt es lediglich für das Feststellungsinteresse eine Rolle, ob der Beklagte in der Lage war, die Klägerin in ihrer Rechtsposition zu verunsichern. Erst im Zusammenhang mit dem rechtlichen Interesse ist es von Bedeutung, ob sich auf die Beziehungen zwischen den Parteien Wirkungen ergeben. Der Beklagte hoffte darauf, als Abkömmling seine Mutter zu beerben, die ihrerseits bei Ausschaltung der gewillkürten Erbfolge zugunsten der Klägerin nach dem Tode der Großmutter aufgrund Gesetzes als Erbin berufen gewesen wäre. Auf diese Weise könnte der Beklagte beim Tode seiner Mutter das großelterliche Vermögen erhalten. Dieser Erbfall liegt in der Tat noch in der Zukunft. Wenn der Bundesgerichtshof von diesem Ereignis das Vorhandensein eines feststellungsfähigen Rechtsverhältnisses abhängen läßt, hat er das Motiv für die Klage berücksichtigt und das Feststellungsinteresse mit dem Rechtsverhältnis vermengt.

Ob ein Rechtsverhältnis abstrakt ist, kann daher erst untersucht werden, wenn geklärt ist, daß es den Klagegegenstand bildet. Die Abstraktheit ist nicht mit dem Feststellungsinteresse zu vertauschen.

3. Zusammenfassung

Die Zivilrechtsjudikatur verlangt für das Vorliegen eines konkreten Rechtsverhältnisses, das den Gegenstand einer Feststellungsklage bilden kann, eine Rechtsbeziehung von einer Person zu einer anderen oder zu einer Sache, die als Folge aus einem konkreten Tatbestand entstanden und daher in der Realität bereits verwirklicht ist. Liegt der Klage eine Rechtsbeziehung nicht zu dem Beklagten zugrunde, wird darüber hinaus gefordert, daß das streitige Rechtsverhältnis gegenwärtige wenigstens mittelbare Wirkungen auf die Beziehungen zwischen den Parteien zeitige. Diese Argumentation ist in zweierlei Hinsicht angreifbar.

a) Die Rechtsprechung hat die Kriterien aufgrund der engen Betrachtungsweise des Gegenstandes einer Feststellungsklage gefunden, jedoch nie mit überzeugenden Argumenten begründet. Daher fällt es schwer, dieses üblicherweise praktizierte Vorgehen nachzuvollziehen und zu verstehen. Es muß deshalb erst der Grund gefunden werden, warum die Rechtsprechung lediglich ein konkretes Rechtsverhältnis als Klagegegenstand akzeptiert. Das Erfordernis des konkreten Rechtsverhältnisses kann damit begründet werden, daß ansonsten die Gefahr bestünde, das Urteil gehe ins Leere und die Gerichte seien umsonst bemüht worden. Es sei aber nicht Aufgabe der Gerichte, überflüssige Entscheidungen zu produzieren, zumal die Kapazität der Gerichte ohnehin ausgelastet ist. Die Gefahr sei aber gebannt, wenn dem Gericht kein hypothetischer Sachverhalt zur Entscheidung vorgetragen werden darf.

Das Ziel, die funktionswidrige Inanspruchnahme der Rechtsschutzorgane zu vermeiden⁷⁹⁾, kann auch über

79) Trzaskalik, S. 23.

die Sachurteilsvoraussetzung des Feststellungsinteresses erreicht werden⁸⁰⁾. Dann ist es nicht erforderlich, das festzustellende Rechtsverhältnis restriktiv zu bestimmen⁸¹⁾. Wie die besprochenen Fälle gezeigt haben, ist es möglich, das feststellungsfähige Rechtsverhältnis in einer durch das Gesetz oder einen Vertrag vermittelten, übergreifenden Rechtsbeziehung zu erblicken. Dieses Ergebnis befriedigt um so mehr, als eine an der materiellen Inhaltsbestimmung des Rechtsverhältnisses orientierte Gegenstandsbetrachtung dem Ziel des Rechtsschutzbegehrens, Feststellung eines materiellen Rechtsverhältnisses, eher gerecht wird. Im materiellen Recht wurde lediglich die komplexe rechtlich geregelte Beziehung als Rechtsverhältnis akzeptiert. Ausgehend von diesem Verständnis wird es unwichtig, ob die einzelne Folge abstrakt ist, solange nur die Rahmenrechtsbeziehung vorhanden ist. Dieses Vorgehen bietet auch einen Vorteil; denn die Analyse, ob ein Gesamtrechtsverhältnis vorhanden ist, gestaltet sich einfacher als die abgrenzende Untersuchung, ob die festzustellende Folge schon real verwirklicht oder noch fiktiv ist. Darüber hinaus ist mit der Bejahung eines feststellungsfähigen Rechtsverhältnisses über die Zulässigkeit der Klage nicht das letzte Wort gesprochen.

b) Darüber, wie eng oder weit der Gegenstand zu betrachten ist, kann man vielleicht noch streiten. Die Ausrichtung der Feststellungsklage an den Kategorien der Leistungsklage dagegen muß der Judikatur zum Vor-

80) So will Grunsky, Verfahrensrecht, S. 321, jede Feststellungsklage zulassen, sofern nur irgendeine streitige Rechtsbeziehung, mag sie vergangen oder zukünftig sein, und das Feststellungsinteresse bestehen. Thiesing, JW 1909, 158, hält die Feststellungsklage auch ohne Rechtsverhältnis für zulässig.

81) Vgl. § 4 III 2 c, dd.

wurf gemacht werden⁸²⁾. Die Feststellungsklage hat vielmehr neben der Leistungsklage einen eigenen Anwendungsbereich, in dem sie materiell-rechtliche Beziehungen vor der Gefahr der Unsicherheit schützt.

Die Tendenz, den Feststellungsprozeß an einem konkreten real verwirklichten Sachverhalt auszurichten, ist von der Leistungsklage her bekannt. Der Anspruch knüpft an ein einmaliges historisches Ereignis an. In dem Zeitpunkt, in dem der Anspruch entsteht, ist in der Regel ein gesamter konkreter Tatbestand bereits verwirklicht worden. Gegen eine Übertragung der Voraussetzungen einer Leistungsklage spricht nicht nur, daß das Rechtsverhältnis dem Anspruch übergeordnet ist, sondern auch, daß dann die Feststellungsklage überflüssig wäre, weil alle Streitfälle im Leistungsprozeß gelöst werden könnten.

Wer den Zugang zum Gericht nur aufgrund tatsächlicher Geschehnisse ermöglichen will, der verkennt den Auftrag des Gesetzes, neben der Leistungsklage eine selbständige Klageart zu gestatten und die darauf basierende Macht der Gerichte. Daß die Möglichkeiten, die die Feststellungsklage bietet, noch nicht ausgeschöpft sind, haben erst wenige⁸³⁾ erkannt.

c) Einen letzten Punkt gilt es zu kritisieren. Die Spruchpraxis vermengt die verschiedenen Sachurteilsvoraussetzungen. So wird die Abweisung der Feststel-

82) So schon Trzaskalik, S. 18, 57.

83) Trzaskalik, S. 25 ff.; Bruns, Rdnr. 131 b; Kadel, S. 66.

lungsklage mit dem Fehlen eines konkreten Rechtsverhältnisses begründet, obwohl im Grunde genommen der Klageantrag nicht hinreichend bestimmt ist oder der Kläger kein Interesse an der Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses hat. Die unsaubere Argumentation wird besonders in den Fällen mit Drittrechtsbeziehungen deutlich. Die Wirkungen aus dem Rechtsverhältnis auf die Beziehungen zwischen den Parteien haben, da eine Beschränkung der wirtschaftlichen oder rechtlichen Bewegungsfreiheit für genügend erachtet wird, nichts mit dem Rechtsverhältnis, um so mehr mit dem rechtlichen Interesse zu tun.

Die Verschmelzung von "Rechtsverhältnis" und "rechtlichem Interesse" vergegenwärtigt, daß es der Praxis darauf ankommt, überflüssige und ungerechte Entscheidungen zu vermeiden, die jeweils vom Ergebnis her begründet werden. Dieses Vorgehen ist aber weder erforderlich noch kann es auf das Gesetz gestützt werden. Die Argumente, auf die sich die Abweisung der Feststellungsklage gründet, sind glaubwürdiger an der jeweils zutreffenden Stelle zu berücksichtigen. Versuche, den Anwendungsbereich des § 256 ZPO abzustecken, hätte man besser ausgehend vom Feststellungsinteresse unternommen.

d) Die vorausgegangenen Erörterungen haben gezeigt, daß der Ausschluß abstrakter Rechtsverhältnisse auf den ersten Blick einleuchtend ist. Mit dieser Erkenntnis ist jedoch nicht festgelegt, welche Rechtsbeziehungen abstrakter Natur sind. Der Rechtsprechung, die Klagen abzuweisen, deren Gegenstand noch nicht real verwirklicht ist, kann nur teilweise gefolgt werden.

Knüpft der Sachverhalt, über den entschieden werden soll, an die Vergangenheit oder Gegenwart an, ist - ungeachtet der Bezüge in die Zukunft - kein Grund ersichtlich, den Parteien Rechtsschutz a priori verweigern zu wollen. Die Klage ist zumindest auf der Ebene des Rechtsverhältnisses zulässig. Abstrakte Rechtsverhältnisse liegen daher nach der hier vertretenen Meinung nur vor, wenn eine rechtlich relevante Rahmenbeziehung noch nicht eingegangen ist. Die vorgetragene Ansicht hat den Vorteil, mit der materiell-rechtlichen Auffassung von einem Rechtsverhältnis, das durch rechtlich bedeutsames Verhalten entsteht und dem zeitlichen Wandel unterliegt, zu harmonisieren.

Da diese Abgrenzung bereits eine Vielzahl von Rechtslagen von einer Feststellbarkeit ausschließt, fragt es sich, welchen Sinn eine weitere Einschränkung hinsichtlich zukünftiger Rechtsverhältnisse⁸⁴⁾ haben soll⁸⁵⁾ und ob diese zu billigen ist.

84) Ähnlicher Denkansatz bei Trzaskalik, S. 59.

85) Hellmann, S. 378; Hellwig, Anspruch und Klagerecht, S. 403, 435; Wach ZJP 32, 9; Zimmermann, S. 27; Hellwig, System, 1912, S. 282; Zumstein, S. 47; Stein, Grundriß, S. 21; Zöller, § 256 Rdnr. 3; Bomeyer, Zivilprozeßrecht, S. 179; Kadel, S. 70; Stein-Jonas-Schumann-Leipold, § 256 II 4; Schönke-Kuchinke, S. 183; Lorenz, S. 76; Baur, S. 102; Rosenberg-Schwab, Zivilprozeßrecht, S. 489; Baumbach-Lauterbach, § 256 D; Arens, Lehrbuch, 1978, Rdnr. 128; Bruns, Rdnr. 131 c; Thomas-Putzo, § 256 Rdnr. 3 a; RG SeuffArch 38, Nr. 94; RG Gruch Beitr. 41, S. 1; RG Gruch Beitr. 44, S. 163; RG Das Recht 1902, 296 Nr. 1484 und 1485; RGZ 58, 139; RG Gruch Beitr. 49, S. 659; RG JW 1905, 497; RG Gruch Beitr. 50, S. 1076; RG JW 1909, 497; RGZ 74, 294; RGZ 113, 207; RGZ 123, 233; BGHZ 4, 134; BGHZ ZJP 67, 292; BGH LM Nr. 3 zu § 256 ZPO; BGH LM Nr. 49 zu § 1104 BGB; Nr. 1 zu ArchVertr.; Nr. 5 zu § 829 BGB; BGH MDR 1976, 473; BGHZ 37, 137.

IV. Das zukünftige Rechtsverhältnis

1. Identität mit dem abstrakten Rechtsverhältnis

Es steht in Rechtsprechung⁸⁶⁾ und Schrifttum⁸⁷⁾ außer Streit, daß lediglich gegenwärtige Rechtsbeziehungen klageweise geltend gemacht, zukünftige Rechtsverhältnisse aber nicht festgestellt werden können. Solange jedoch unbekannt bleibt, wie die zeitliche Dimension in bezug auf ein Rechtsverhältnis bestimmt wird, ist die Aussage ohne Erkenntniswert.

Das zukünftige Rechtsverhältnis kann man sich als eine Beziehung vorstellen, die in der Tatsachenwelt noch nicht besteht, sondern erst begründet werden muß, z.B. eine aus § 823 Abs. 1 BGB resultierende Anspruchsbeziehung, obwohl eine Verletzungshandlung fehlt. Die Verwirklichung mindestens eines Tatbestandsstücks kann daher als Abgrenzungskriterium zu einem nicht feststellungsfähigen Rechtsverhältnis herangezogen werden. Die rein aus dem Gesetz abzuleitende Rechtsbeziehung, die noch nicht existent und den Eventualitäten der Zukunft zugehörig ist⁸⁸⁾, kann mit einem abstrakten Rechtsverhältnis identifiziert werden⁸⁹⁾. Soweit das zukünftige mit dem abstrakten Rechtsverhältnis gleichzusetzen ist, gelten die unter § 4 III gemachten Ausführungen entsprechend. Da die Rechtsprechung nur ein konkretes und gegenwärtiges Rechtsverhältnis als feststellungsfähig anerkennt, muß das Erfordernis des Gegenwärtigen eine besondere Bedeutung haben, die es herauszufinden und zu untersuchen gilt.

86) S. dazu Fn. 85.

87) S. dazu Fn. 85.

88) Delikstopoulos, S. 76.

89) So auch Lorenz, Feststellungsklage im Verwaltungsstreitverfahren, S. 76.

2. Abgrenzung zwischen Gegenwart und Zukunft

Die Dimension der Zeit kann nur dann ein sinnvoller Bestimmungsfaktor sein, wenn das Bezugssystem, nach dem die Zeit ausgerichtet wird, bekannt ist.

a) Auf die Schwierigkeiten bei der Abgrenzung, wann ein zukünftiges und wann ein gegenwärtiges Rechtsverhältnis vorliege, weist bereits Delikostopulos⁹⁰⁾ hin. Nach seiner Ansicht ist im Anschluß an Barth⁹¹⁾ ein zukünftiges Rechtsverhältnis gegeben, wenn nicht sämtliche tatbestandlichen Entstehungsvoraussetzungen erfüllt sind, unabhängig davon, ob der Grund für seine spätere Entstehung so weit angelegt ist, daß eine groÙe Wahrscheinlichkeit für sie spricht⁹²⁾.

b) Trzaskalik, der an der Notwendigkeit zeitlicher Kriterien grundsätzlich zweifelt, wählt einen anderen Ansatzpunkt. Ein Rechtsverhältnis soll nach seiner Auffassung immer dann feststellungsfähig sein, wenn das Urteil für das Verhalten der Parteien relevant werden kann⁹³⁾. Starre zeitliche Grenzen ließen sich nämlich mit dem Argument, das Urteil habe verhaltensbestimmende Wirkung für die Zukunft, weder rechtfertigen noch aufrechterhalten⁹⁴⁾. Diese Frage beurteile sich nach anderen Kriterien als die Entstehung und der Untergang materiell-rechtlicher Beziehungen⁹⁵⁾.

90) S. 76 ff.

91) Gruch Beitr. 58, 581.

92) Delikostopulos, S. 78.

93) Trzaskalik, S. 59.

94) Trzaskalik, S. 128.

95) Trzaskalik, S. 59.

Soweit Trzaskalik mit dieser Auffassung andeuten will, von dem Erfordernis entstandener Rechtsverhältnisse könne gänzlich abgewichen werden, kann ihm nicht beigespflichtet werden. Die Klage ist auf Feststellung materieller Rechtsbeziehungen gerichtet, so daß nur die Möglichkeit begründeter Rechtsverhältnisse die Inanspruchnahme der Gerichte rechtfertigt. Andernfalls verlangt der Kläger unzulässigerweise die Klärung einer abstrakten Rechtsfrage. Darüber hinaus würde ein derartiger Verzicht einer Aufgabe der Sachurteilsvoraussetzung "Rechtsverhältnis" gleichkommen. Letztlich ist m.E. die Frage, ob das Urteil den Parteien relevant werden kann, über das Feststellungsinteresse zu berücksichtigen.

c) In schier unüberwindliche Schwierigkeiten geraten die Zivilrechtsjudikatur und das Schrifttum ausgehend von ihrer elementbezogenen Betrachtungsweise⁹⁶⁾. Sicher ist es jedenfalls, daß die Feststellung von Rechtsverhältnissen, die überhaupt noch nicht entstanden sind, abzulehnen ist.

Anders dagegen stellt sich die Rechtslage dar, wenn künftige Rechtsfolgen (Rechtsverhältnisse) - in der Regel Ansprüche - festzustellen sind, deren Eintritt mit hoher Wahrscheinlichkeit erwartet werden kann⁹⁷⁾, weil die Grundbeziehung, aus der sie erwachsen, bereits besteht. In logischer Fortführung ihres Rechtsanwendungsverständnisses müßte die Rechtsprechung derartige Feststellungsklagen als unzulässig abweisen, weil die Anspruchsbeziehung noch nicht besteht. Diesen Weg hat die Zivilrechtsjudikatur jedoch nicht beschritten, sondern die als bedingt oder befristet bezeichneten Rechtsverhältnisse sollen die Grundlage von Fest-

96) S. § 4 I.

97) So z.B. in RGZ 113, 207.

stellungsklagen bilden können⁹⁸⁾. Sie werden als gegenwärtige Rechtsbeziehungen angesehen.

Ob diese Tendenz zu begrüßen und weiter, als bisher vermutet, auszubauen ist, werden die weiteren Erörterungen zeigen.

Die Wortwahl "bedingte" Rechtsverhältnisse weckt Assoziationen zum materiellen Recht. Zur Klarstellung, ob der Begriff der Bedingung im gleichen Sinn verwendet wird, bedarf es eines kurzen Überblicks über die Bedingungslehre im Zivilrecht.

aa) Unter Bedingungen kann verschiedenes verstanden werden.

Die im allgemeinen Sprachgebrauch verwendeten Bedingungen wie Allgemeine Geschäftsbedingungen, Zahlungsbedingungen, Versicherungsbedingungen, Lieferbedingungen etc. stellen Bestimmungen zur Ausgestaltung eines Vertrages dar⁹⁹⁾ und sind nicht Gegenstand der vorliegenden Untersuchung.

Dann kann mit Bedingung im Sinne der *conditio sine qua non* der ursächliche Geschehenszusammenhang gemeint sein¹⁰⁰⁾. Auf die Frage, ob diese Wortbestimmung mit dem Problem, was bedingte Rechtsverhältnisse sind, in Zusammenhang gebracht werden kann, wird im Anschluß zurückzukommen sein.

98) Statt vieler: RGZ 123, 233; RG JW 1909, 498; BGHZ 4, 134; BGH LM Nr. 7 zu § 256 ZPO.

99) Palandt-Heinrichs, Einf. 2 vor § 158 BGB.

100) Larenz, BGB-AT, 4. Aufl., § 25 I, S. 432.

Bei den Bedingungen, von denen die §§ 158 ff. BGB ausgehen, handelt es sich um Nebenbestimmungen, üblicherweise eines Rechtsgeschäftes. Echte Bedingungen sind Parteibedingungen, durch die der Eintritt einer Rechtsfolge (die Rechtswirkung eines Rechtsgeschäftes) von einem zukünftigen ungewissen Ereignis abhängig gemacht wird¹⁰¹⁾. Demnach ist weder der Wille noch seine Ausführung bedingt, beide sind gegenwärtig existent¹⁰²⁾, sondern lediglich die durch den betätigten Willen verursachte Wirkung.

Bei der Bedingung muß ungewiß sein, ob die Rechtswirkung jemals eintritt (*incertus an*¹⁰³⁾), nicht dagegen wann sie eintritt (*incertus aut certus quando*¹⁰⁴⁾). Kennzeichnend für die Bedingung ist der durch sie hervorgerufene Schwebezustand.

Die hier beschriebenen echten Bedingungen lassen sich einerseits in Untergruppen nach verschiedenen Gesichtspunkten¹⁰⁵⁾ einteilen, andererseits von den sog. unechten Bedingungen abgrenzen.

Im Zusammenhang mit den unechten Bedingungen sind auch die sogenannten Rechtsbedingungen zu nennen, deren Anwendungsbereich noch immer nicht abschließend geklärt ist. Als sicher kann gelten, daß die Rechtsbedingung (*conditio iuris*) nicht von einer Parteivereinbarung abhängt; darüber, wie sie genau einzuordnen ist,

101) Lange-Köhler, BGB-AT, S. 292; Lehmann, BGB-AT, S. 278.

102) Pietsch, S. 29.

103) Lateinische Termini von Lange-Köhler, S. 292.

104) Lange-Köhler, S. 292.

105) Vgl. dazu Lange-Köhler, S. 294.

herrscht aber Streit. Zum einen werden in der Literatur darunter Umstände verstanden, die eine Rechtsnorm für den Eintritt einer Rechtsfolge verlangt¹⁰⁶⁾. Insoweit kann man eine Rechtsbedingung mit einem Tatbestandsmerkmal gleichsetzen¹⁰⁷⁾. Eine solche Begriffsanalyse ist jedoch wertlos, da dann der Begriff der Rechtsbedingung überflüssig wäre. Man kann daher nicht in jedem ausstehenden Tatbestandsteil eine Rechtsbedingung sehen¹⁰⁸⁾. Deshalb sollen als Grundlage für die weitere Untersuchung im Anschluß an die hM im Schrifttum unter Rechtsbedingungen die nachholbaren, beim Geschäftsabschluß noch ausstehenden gesetzlichen Wirksamkeitsvoraussetzungen eines Rechtsgeschäfts verstanden werden¹⁰⁹⁾ (Hauptbeispiel: Genehmigung). Nach dieser Ansicht wird zwischen den Bestandteilen eines Rechtsgeschäfts (Art und Weise des Geschäftsabschlusses) und den Voraussetzungen der Wirksamkeit des ordnungsgemäß vorgenommenen Rechtsgeschäfts unterschieden¹¹⁰⁾, die daher nicht gleichwertige Tatbestandsstücke sind¹¹¹⁾. Gemäß diesem Überblick kann die Frage beantwortet werden, ob die Bedingungen¹¹²⁾, die an die Wirksamkeit eines Rechtsgeschäfts angeknüpft sind, den Bedingungen eines Rechtsverhältnisses ähneln.

106) Rütters, BGB-AT, 1976, Rdnr. 279; Blomeyer, Studien zur Bedingungslehre, S. 3.

107) So insbesondere beim bedingten Vorbringen im Zivilprozeß, wenn man die Geltung der Erklärung von den gesetzlichen Voraussetzungen der Anfechtbarkeit (Eventualanfechtung) oder Aufrechenbarkeit (Eventualaufrechnung) abhängen läßt, über deren Verwirklichung die Parteien uneinig sind. Dazu Stein-Jonas-Pohle, § 145 VI 2 c und vor § 128 XI 3 g; Rosenberg-Schwab, S. 566 (§ 106 II 2).

108) Oertmann, S. 11.

109) Oertmann, S. 28; Egert, S. 41; MüKomm-Westermann, § 158 Rdnr. 52; Brox, BGB-AT, Rdnr. 431; Larenz, BGB-AT, S. 436; kritisch dazu Forkel, S. 46.

110) Egert, S. 7; Kritik Dießelhorst, AcP 177, 373.

111) Den Begriff der Gleichwertigkeit führt Oertmann ein, S. 219.

112) Gegenstand der weiteren Untersuchung sollen nur die echten aufschiebenden und die Rechtsbedingungen sein.

bb) Die Übertragung der in der Rechtsgeschäftslehre angesiedelten Bedingungen auf das Rechtsverhältnis erscheint objektiv nicht durchführbar. Einerseits gehören die durch eine Willenserklärung herbeigeführte Rechtsfolge und das Prinzip der Privatautonomie nicht zum Begriffskern des Rechtsverhältnisses, da es auch andere als vertragliche Rechtsverhältnisse gibt. Andererseits ist es nicht vorstellbar, wie ein zukünftiger Umstand das Wirksamwerden einer Rechtsbeziehung hinauszuzögern vermag, denn ein Rechtsverhältnis kann nur entstehen oder untergehen, aber nicht Wirksamkeit erlangen. Die gleichen Argumente gelten für die Übertragung der Rechtsbedingung auf gesetzlich entstehende Rechtsverhältnisse¹¹³⁾. Eine Unterscheidung in Tatbestands- und Wirkungserfordernisse ist sinnlos, wenn letztere bei der Verwirklichung des Tatbestandes vorliegen müssen. Ähnlich ist die Sachlage, wenn man auf den Begriff der Bedingung als Kausalitätsmerkmal zurückgreift. Danach kann jeder Umstand Bedingung sein, der unmittelbar mit dem eintretenden Erfolg in Zusammenhang steht, wie z.B. die Verletzungshandlung mit dem Schaden. Dieses Beispiel führt bereits deutlich vor Augen, daß Bedingungen i.S.d. *conditio-sine-quanon*-Formel nur für das Schadensersatzrecht Bedeutung gewinnen. Ein Gesamtrechtsverhältnis kann allerdings nicht bedingter Natur sein, weil es durch das rechtlich relevante Ereignis, das als Bedingung angesehen wird, bereits entsteht¹¹⁴⁾ und von weiteren Folgen, die durch dieses Ereignis hervorgerufen werden können, unabhängig ist. Der Begriff der Bedingung kann daher für das Rechtsverhältnis als Sachurteilsvoraussetzung keine Bedeutung haben.

113) Offengelassen bei Egert, S. 197; bejahend Oertmann, S. 38, 219 ff.; wohl eher verneinend wie hier Münchener Kommentar-Westermann, § 158 Rdnr. 52.

114) S. § 3 II 2 a.

Deshalb gilt es zu untersuchen, was die Praxis unter "bedingten" Rechtsverhältnissen versteht, die Gründe für deren Feststellbarkeit aufzudecken und zu überprüfen, ob an der Forderung vom gegenwärtigen Rechtsverhältnis festzuhalten ist.

3. Beispiele aus der Rechtsprechung

In dem zur Diskussion stehenden Bereich lassen sich verschiedene Fallgruppen bilden. Mit "bedingten" Rechtsverhältnissen werden Aussteuerberechtigungen nach § 1620 a.F. BGB, Schadensersatzverpflichtungen und erbrechtliche Feststellungen in Zusammenhang gebracht.

a) In dem Fall, der 1901 dem Reichsgericht¹¹⁵⁾ zur Entscheidung vorlag, verlangte die Klägerin, eine Tochter des Beklagten, mit dem Hauptantrag festzustellen, daß der Beklagte verpflichtet sei, im Falle ihrer Verheiratung eine Aussteuer zu beschaffen.

In der ersten Instanz wurde die Klage aus materiellen Erwägungen abgewiesen. Das Berufungsgericht gab dem Begehren aus Zulässigkeitsgründen nicht statt, weil vor der Verehelichung kein Rechtsverhältnis, dessen Bestehen festgestellt werden könne, vorliege.

Das Reichsgericht kam dem Verlangen der Klägerin nach, weil aus der erwiesenen Tatsache, daß die Klägerin sich verlobt habe, abzuleiten sei, sie würde in absehbarer Zeit heiraten. Die Beziehung zu dem beklagten Vater hinsichtlich des Aussteueranspruchs sei sei daher weder abstrakter Natur noch zukünftig im Sinne eines Ausschlußgrundes für die Feststellbarkeit.

115) RGZ 49, 370.

Vielmehr habe die Klägerin wegen der Weigerung des Vaters, eine Aussteuer zu gewähren, konkrete Veranlassung zur Klage. Ein wirtschaftliches Interesse, das ausreiche, sei ohne Zweifel gegeben. Ob die Worte im Tatbestand des § 1620 a.F. BGB "im Falle ihrer Verheiratung" eine Rechtsbedingung enthielten, könne dahingestellt bleiben, weil diese Frage lediglich für den Leistungsanspruch an Bedeutung gewinne.

Im Ergebnis ist diese Entscheidung zu billigen. Fraglich ist lediglich, was den Gegenstand der Klage bildete und ob diese Rechtsbeziehung gegenwärtig und die Klage daher zulässig war.

Aus den diffusen Erläuterungen des Reichsgerichts, insbesondere der Wiederholung der Bestimmung des § 1620¹¹⁶⁾ läßt sich keine konkrete Aussage ableiten, worin nun der Spruchkörper das festzustellende Rechtsverhältnis erblickte.

Rückt man in den Mittelpunkt der Betrachtung den Aussteueranspruch, so hätte das Reichsgericht, das - wie wir gesehen haben - Rechtsverhältnis als Rechtsfolge aus einem verwirklichten Tatbestand definiert, über einen noch nicht völlig existenten Sachverhalt entschieden. Der Aussteueranspruch entstand, wie auch die Verjährungsvorschrift des § 1623 a.F. beweist, frühestens mit Eingehung der Ehe¹¹⁷⁾. Die Diskussion darüber, ob der Aussteueranspruch wegen seiner Zweckbindung erst mit der Begründung eines eigenen Hausstandes zur Entstehung gelange¹¹⁸⁾, ist in diesem Zusammenhang

116) RGZ 49, 373.

117) Oertmann, S. 68; Beitzke NJW 1951, 658; Palandt-Lauterbach, 16. Aufl., Rdnr. 3 zu § 1620 BGB; Siebert-Vogel, 8. Aufl., Rdnr. 3 zu § 1620 BGB; OLG Dresden JW 1909, 393; RGZ 58, 139.

118) OLG Dresden OLGE 15, 416; LG Koblenz NJW 1951, 659.

nicht zu vertiefen, da nach allen Ansichten vor der Eheschließung kein nach § 1620 BGB verfolgbares Recht gegeben ist. Der Aussteueranspruch stellt auch kein bedingtes Rechtsverhältnis i.S.d. technischen Begriffes des § 158 BGB dar, wie das Oberlandesgericht Jena¹¹⁹⁾ zutreffend bemerkt hat, denn eine Parteibestimmung, kraft derer die Wirkung eines Rechtsgeschäfts von dem Eintritt eines zukünftigen Ereignisses abhängig ist, liegt nicht vor¹²⁰⁾. Abgesehen von der offensichtlich uneinheitlichen Verwendung des Begriffes der *conditio iuris*¹²¹⁾, ist das Merkmal "im Falle ihrer Verheiratung" nicht einer Rechtsbedingung gleichzusetzen, sondern stellt ein gleichwertiges Tatbestandsmerkmal¹²²⁾ dar.

Da die Verlobung, die keine Voraussetzung für die Eheschließung ist¹²³⁾, noch kein gemäß § 1620 a.F. BGB verfolgbares Recht gibt¹²⁴⁾, ist sie kein Anknüpfungsmerkmal für die Gegenwärtigkeit der Anspruchsberechtigung. Vor der Verehelichung ist daher das Rechtsverhältnis unter dem Gesichtspunkt des noch nicht entstandenen Aussteueranspruchs zukünftig und die Feststellung eines Bestehens müßte unzulässig sein. Andererseits entbehrt das vorliegende Feststellungsbegehren einer vergleichbaren Komponente zu Prozessen, in denen abstrakte Rechtsfragen zur Debatte stehen. Feststellungsklagen hinsichtlich nur gedachter Rechtsbeziehungen werden als unzuläs-

119) RGZ 49, 372.

120) So auch RGZ 58, 139.

121) S. § 4 IV 2 c, aa.

122) S. dazu Oertmann, S. 12.

123) Trzaskalik, S. 72.

124) KG OLGE 33, 354.

sig eingestuft, weil sie begriffsmäßig von § 256 ZPO nicht erfaßt werden und weil es nicht Aufgabe der Judikative ist, vermutliche Konflikte zu lösen. Die Gerichte dürfen erst in Anspruch genommen werden, wenn die Lösung eines Streits für die Parteien relevant ist und der Erhaltung des Rechtsfriedens dient. Einen als Interesse zu bezeichnenden Sinn hat die Inanspruchnahme der Gerichte, wenn sich das Urteil auf eine bereits real verwirklichte Substanz gründen kann.

Auf eine vorhandene Rechtslage konnte die vorliegende Entscheidung aufbauen, weil die Vater-Tochter-Beziehung, aus der ein möglicher Aussteueranspruch erwuchs, existierte. Diese Beziehung jedoch wollte die Klägerin - abgesehen davon, daß ein derartiges Begehren mit dem Verbot der Elementfeststellung kollidieren könnte - nicht geklärt haben.

Hält man die Klage mit dem Aussteueranspruch als Regelungsobjekt für zulässig, gerät man daher angesichts der Forderung von Rechtsprechung und Schrifttum, der Feststellungsklage müsse ein gegenwärtiges Rechtsverhältnis zugrundeliegen - wie bereits angedeutet -, in Konflikt.

Delikostopulos¹²⁵⁾ schließt daraus, daß das Reichsgericht diese Klage für zulässig erachtete, weil alle zukünftigen Ansprüche der Feststellungsklage zugänglich seien. Diese Annahme wird dadurch gerechtfertigt, daß der Anspruch aus § 1620 a.F. BGB mit einer Leistungsklage nach § 259 ZPO geltend gemacht werden kann-

125) S. 95.

te¹²⁶⁾ und jede Verurteilung zur Leistung eine Feststellung¹²⁷⁾ wie bei der selbständigen Feststellungsklage enthält¹²⁷⁾. Daraus folgert er, es sei auch zulässig, nur auf Feststellung des Anspruchs zu klagen. Die Entscheidung - führt Delikostopulos aus - setze sich nicht in Widerspruch zum Wortlaut des § 256 ZPO, weil die Vorschrift zu einer Beschränkung auf gegenwärtige Rechtsverhältnisse keine Handhabe biete¹²⁸⁾. Es könne gleichermaßen auf Feststellung des zukünftigen Bestehens eines Rechtsverhältnisses geklagt werden, wenn der Kläger daran ein Interesse habe.

Zwar ist der Argumentation im großen und ganzen beizupflichten; doch unterläßt es Delikostopulos, die Rechtskraft des Urteils, den weiteren Grund, warum angeblich nur gegenwärtige Rechtsverhältnisse festgestellt werden können, zu untersuchen.

Entgegen der Ansicht von Delikostopulos behauptet Sprenger¹²⁹⁾, der Anspruch aus § 1620 a.F. BGB sei bedingt, weil er erst mit der Eheschließung der Tochter entstehe. Ein solch bedingter Anspruch könne aber festgestellt werden, weil er sich als Folge der bereits bestehenden familienrechtlichen Vater-Tochter-Beziehung darstelle. Den Beweis dafür, daß die Verheiratung eine Bedingung sei, bleibt Sprenger schuldig.

126) So noch RGZ 58, 139.

127) Ähnliche Argumentation in anderem Fall bei Trzaskalik, S. 62 f.

128) So bereits RG Seuff Arch. 41, 260.

129) AcP 92, 428 f.

Die Tatsache, daß die Entstehung des Aussteueranspruchs von der Eheschließung abhängig ist, hat - wie bereits dargelegt - nichts mit einer Bedingung¹³⁰⁾, sondern mit der Realisierung eines Tatbestandsmerkmals gemein¹³¹⁾.

Anders als die Meinungen von Sprenger und Delikostopulos, die die Zulässigkeit der Feststellungsklage im vorliegenden Fall von einem bestimmbaren Leistungsanspruch ableiten wollen, lehnte das Reichsgericht scheinbar diese Konstruktion ab. Es kommt jedoch ebenso wenig zu einer überzeugenden Lösung, weil es die Gegenwärtigkeit des Rechtsverhältnisses mit Tatsachen verbindet, die für das rechtliche Interesse von Belang sind (Verlöhnis, Weigerung des Vaters). Auf einen Nenner gebracht, lautet die Entscheidung des Gerichts: Die Klage ist zulässig, weil ein rechtliches Interesse dafür besteht. Das Reichsgericht unterließ es präzise zu erläutern, worin es den Gegenstand der Klage erblickte und war daher nicht in der Lage, das festzustellende Rechtsverhältnis konkreter zu bezeichnen. Aus dem Urteil, in dem festgestellt wird, der Klägerin stehe unter der Voraussetzung, daß sie heirate, ein Aussteueranspruch zu, ist zu entnehmen, daß offensichtlich der Anspruch als Regelungsobjekt angesehen wurde. Die Spruchpraxis, die dazu neigt, einzelne selbständige Teile einer übergreifenden Rechtsbeziehung zu isolieren, hätte, wie auch das Reichsgericht andeutete¹³²⁾, die Klage mangels bestehenden Anspruchs am Vorhandensein eines Rechtsverhältnisses scheitern lassen müssen, da eine konkrete Aussteuerpflicht tatsächlich erst mit

130) So auch RGZ 58, 141; Delikostopulos, S. 95.

131) Ebenso Neumann-Duesberg MDR 1955, 257.

132) RGZ 49, 372.

der Verehelichung entsteht. Daß mit einer Abweisung der Klage weder den Parteien noch dem Gericht, das sich anderenfalls einem zukünftigen Leistungsprozeß aussetzte, gedient war, liegt auf der Hand und veranlaßte das entscheidende Gericht zu der ohne Nachweis gebildeten Annahme eines feststellungsfähigen Rechtsverhältnisses. Es ist zu vermuten, daß die Entscheidung des Reichsgerichts von diesen Vorstellungen getragen wird. Wegen der faktisch unmöglichen Nachprüfbarkeit machen die Motive und Hintergedanken der entscheidenden Richter das Urteil zu einem Musterbeispiel für die Einzelfallgerechtigkeit in Feststellungsprozessen.

Der Schwierigkeit zu begründen, weshalb ein gegenwärtiges feststellbares Rechtsverhältnis vorliege, entgeht man zwar vorläufig, wenn man sich nicht am Leistungszeitpunkt orientiert und statt dessen die wegen der Verwandtschaftsverhältnisse angelegte Anspruchsbeziehung ausreichen läßt. Im Grunde genommen geht es aber weder um die Feststellung der Vater-Tochter-Beziehung noch läßt sich die Argumentation mit der Zukunftsbezogenheit des Urteils vereinbaren. Deshalb erscheint es angebrachter, den Weg, den das Gericht eingeschlagen hat, konsequent zu Ende zu gehen, auf das Merkmal des gegenwärtigen Bestehens des Klagegegenstandes zu verzichten und es ausreichen zu lassen, wenn eine Grundbeziehung besteht. Diese Meinung entspricht auch dem im materiellen Recht festgestellten kontinuierlichen Wandel eines Rechtsverhältnisses.

Die Zulässigkeit der vorliegenden Klage ist aus dieser Sicht folgendermaßen zu begründen: Die gesetzlich verankerte Aussteuerberechtigung der Klägerin ist als

Folge aus der Unterhaltspflicht, die gemäß § 1601 BGB auf der Verwandtschaftsbeziehung zwischen Eltern und Kind beruht, Gegenstand der Klage. Die Feststellung der künftigen Folge ist zulässig, weil mit der Geburt eine familienrechtliche Beziehung entstanden ist, die sich je nach dem Eintritt verschiedener Ereignisse entwickelt. Von der Forderung, daß sich die Folge selbst schon real verwirklicht hat, ist im Einklang mit der vorliegenden Gerichtsentscheidung Abstand zu nehmen. Die Aussteuerpflicht ist ein Entwicklungsstadium der gesetzlichen Eltern-Kind-Beziehung, das wie jede Phase einer bestehenden Rechtsbeziehung, urteilsmäßig festgestellt werden kann, wenn ein rechtliches Interesse gemäß § 256 ZPO daran besteht. Die bevorstehende Heirat, für die die Verlobung lediglich als Indiz gilt, und die Weigerung des Vaters, sind unter dem Gesichtspunkt des Feststellungsinteresses zu berücksichtigen.

Wenn alle Entwicklungsstadien eines bestehenden Gesamtrechtsverhältnisses Gegenstand einer Feststellungsklage sein können, wird die unglückliche Aufsplitterung in Einzelrechtsbeziehungen, die der Spruchpraxis die Bejahung der Zulässigkeit erschwert, vermieden. Die Bewertung eines Rechtsverhältnisses als feststellungsfähig hängt dann nicht mehr mit der Wahl des Standpunktes für die zeitliche Einordnung zusammen. Wie das Reichsgericht in dem entschiedenen Fall erkannt hat, kann der Feststellungsstreit nicht ohne weiteres an dem Bestehen eines Leistungsanspruchs ausgerichtet werden¹³³⁾.

Ob das Feststellungsurteil in bezug auf die Aussteuerpflicht ein Einzelfall geblieben ist oder die

133) Vgl. auch Trzaskalik, S. 65.

Spruchpraxis einheitlich Feststellungsklagen, die zukünftige Ereignisse berücksichtigen müssen, für zulässig erklärt, werden weitere Beispiele zeigen. Tendiert die Spruchpraxis auch in anderen Fällen dazu, im Grund angelegte Rechtsbeziehungen für die Zulässigkeit genügen zu lassen, wird die hier vertretene Auffassung, daß alle Folgen einer begründeten Rechtsbeziehung feststellungsfähig sind, bestätigt.

b) Eine weitere Gruppe von Klagen, die wegen ihres Bezuges zu zukünftigen Ereignissen als zukünftige Rechtsverhältnisse angesehen werden könnten, bilden die Klagen auf Feststellung von Ansprüchen wegen zukünftiger Schäden¹³⁴⁾. Für eine andere Lösung entschied sich aber die Rechtsprechung, wie nachstehender Fall verdeutlichen mag¹³⁵⁾.

Der Kläger, Vater eines verunglückten Kindes, beantragte, festzustellen, daß ihm der Beklagte zum Ersatz des zukünftig zu erwartenden Schadens verpflichtet sei, soweit ihm das tödlich verunglückte Kind zur Gewährung von Unterhalt verpflichtet sein würde. Der Bundesgerichtshof hielt die Klage für zulässig. Das Gericht meinte, ein Rechtsverhältnis liege auch dann vor, wenn eine Verbindlichkeit noch nicht entstanden, aber für den späteren Eintritt derselben der Grund in der Art angelegt sei, daß die Entstehung einer Verbindlichkeit nur von dem Eintritt weiterer Umstände oder dem Zeitablauf abhängt.

134) RG Gruch Betr. 41, 2; RG Das Recht 1902, 296; RG JW 1905, 497; RG Gruch Beitr. 58, 478; RG WarnRsp 1930, 324; RGZ 156, 201; RGZ 61, 170; BGHZ 4, 134; BGH ZZP 67, 292; BGH LM Nr. 7 zu § 256 ZPO; BGHZ 5, 314 = LM Nr. 2 zu § 323 ZPO = NJW 1952, 740; BGH FamRZ 1976, 144.

135) BGHZ 4, 134 = LM Nr. 3 zu § 256 ZPO.

Unter der Voraussetzung, daß ein Schaden entstehe, könne festgestellt werden, daß der Beklagte ersatzpflichtig sei. Dies sei ein "bedingtes", aber bereits gegenwärtiges und daher feststellbares Rechtsverhältnis.

Aus den Entscheidungen im Schadensersatzrecht¹³⁶⁾, kann man schließen, daß die Rechtsprechung zuläßt, eine zukünftige Rechtsfolge, die das eigentliche Rechtsverhältnis darstellt, urteilsmäßig festzustellen, weil eine Grundbeziehung vorhanden ist. Um sich nicht in Widerspruch zu dem Postulat zu setzen, daß nur auf Feststellung gegenwärtig bestehender Rechtsverhältnisse geklagt werden könne, weitet die Zivilrechtsjudikatur den Begriff des Gegenwärtigen aus und subsumiert auch zukünftige Rechtsfolgen aus einer bestehenden Grundbeziehung darunter. Delikostopulos will die Zulässigkeit dieser Klagen wiederum als Beweis für seine These gewertet wissen, daß die Spruchpraxis die Feststellung zukünftiger Rechte zulasse¹³⁷⁾. Die Feststellung, die sich auf einen künftigen Schaden und daher ein noch nicht verwirklichtes Tatbestandsmerkmal beziehe, betreffe nämlich zukünftige Rechtsbeziehungen¹³⁸⁾. Die Ansicht, daß die zukünftige Schadensersatzpflicht ein zukünftiges Rechtsverhältnis sei, geht auf Greiff¹³⁹⁾ zurück. Die Entstehung des Schadensersatzanspruchs sei an den Eintritt eines Vermögensschadens gekoppelt¹⁴⁰⁾.

136) S. Fn.134.

137) S. 131.

138) S. 124.

139) NJW 1951, 689; a.A. Schwoerer NJW 1951, 950 Schadensersatzanspruch ist bedingter Natur, daher läge feststellungsfähiges Rechtsverhältnis vor.

140) Greiff NJW 1951, 689.

Dieses Tatbestandsmerkmal des § 844 Abs. 2 BGB sei nicht mit einer Rechtsbedingung zu vergleichen, weil es ohne Schaden an einem Anspruch fehle¹⁴¹⁾.

Feststellbare Rechtsbeziehungen entstünden erst - so Greiff -, wenn die deliktische Handlung einen tatsächlichen Schaden verursacht habe¹⁴²⁾. Die unerlaubte Handlung allein schaffe noch keine Rechtsbeziehungen¹⁴³⁾. Es handele sich ebensowenig um die Feststellung einer bestehenden Anwartschaft, weil die bloße Möglichkeit, daß die gesetzlichen Voraussetzungen verwirklicht würden, lediglich eine tatsächliche Erwartung darstellten¹⁴⁴⁾. Delikostopulos und Greiff wählen als Ansatzpunkt für die zeitliche Einordnung des Rechtsverhältnisses den Zeitpunkt des Entstehens des Schadensersatzanspruchs, der mit der Leistungsklage geltend zu machen ist; Delikostopulos hält im Gegensatz zu Greiff die Klage für zulässig¹⁴⁵⁾. Er meint, die Feststellung zukünftiger Rechtsverhältnisse verstoße, wie bereits zwei reichsgerichtliche Entscheidungen¹⁴⁶⁾ erkennen lassen, nicht gegen den Wortlaut des § 256 ZPO, weil man diese Vorschrift auch lesen könne: Auf Feststellung des zukünftigen Bestehens eines Rechtsverhältnisses kann Klage erhoben werden¹⁴⁷⁾.

141) Delikostopulos, S. 86 und Oertmann, S. 66 gegen Neumann-Duesberg MDR 1955, 257.

142) NJW 1951, 690.

143) NJW 1951, 690.

144) NJW 1951, 690 und Delikostopulos, S. 89.

145) S. 86.

146) S. 99 a.

147) OLG Dresden SeuffArch 74 Nr. 18; RG JW 1914, 100.

Die Entscheidung bestätigt m.E. den mit vorliegender Arbeit unterbreiteten Vorschlag, auf die strikte Trennung zwischen Rechtsfolge und Grundbeziehung zu verzichten. Ein deliktsrechtliches Verhältnis, das für die Zulässigkeit der Klage ausreichend ist, liegt vor, wenn die haftungsbegründenden Merkmale erfüllt sind¹⁴⁸⁾. Zwischen dem Verletzer und dem Unterhaltsberechtigten besteht daher im Falle des § 844 Abs. 2 BGB aufgrund der schuldhaften Tötung des Kindes ein gegenwärtiges Rechtsverhältnis¹⁴⁹⁾. Dieses bereits entstandene Rechtsverhältnis, die Grundbeziehung, kann gerichtlich untersucht und angesichts der vom materiellen Recht her bekannten dynamischen Entwicklung eines Rechtsverhältnisses ausgesprochen werden, daß eine mögliche Folge die Schadensersatzpflicht des Beklagten sei¹⁵⁰⁾.

Der Schaden besteht bei § 844 Abs. 2 BGB im Wegfall einer künftigen Unterhaltspflicht. Diese enthält zwei Tatbestandsmerkmale: Die mutmaßliche Leistungsfähigkeit des Getöteten und die Unterhaltsbedürftigkeit des Klägers. Strittig ist, ob diese Merkmale für das Rechtsverhältnis, das Feststellungsinteresse oder die Begründetheit der Klage relevant sind¹⁵¹⁾. Dieser Frage muß aber

148) Deutlich in RG Gruch Beitr. 58, 481; Neumann-Duesberg MDR 1955, 257.

149) RG Warn Rspr. 1930, 324 "Rechtsverhältnis un-
zweifelhaft gegeben".

150) Der Ansicht, daß weder eine künftige noch eine gegenwärtige, sondern eine werdende Schadensersatzpflicht den Klagegegenstand bildet, ist auch Wieser, Rechtsschutzinteresse, S. 70 f.

151) Wieser, Rechtsschutzinteresse, S. 71 ordnet die Leistungsfähigkeit und die an Sicherheit grenzende Wahrscheinlichkeit bestehende Bedürftigkeit der Begründetheit zu; ebenso Stein-Jonas-Schumann-Leipold, § 256 Anm. III 4; Neumann-Duesberg MDR 1955, 258; a.A. RG Das Recht

in diesem Rahmen nicht weiter nachgegangen werden, weil es zur Problematik des Feststellungsgegenstandes nichts beiträgt.

Die Annahme der Zivilrechtsjudikatur und ihr folgend des Schrifttums, daß ausnahmsweise bedingte oder nur mögliche künftige Beziehungen jener Art die Grundlage einer zulässigen Feststellungsklage bilden können¹⁵²⁾, entbehrt nach den bisherigen Ausführungen jeglicher Aussagekraft, weil gegenwärtige Rechtsbeziehungen, die entgegen der h.M. nicht als Rechtsfolgen aus einem konkreten, verwirklichten Tatbestand zu definieren sind, im Schadensersatzrecht auch ohne Schadenseintritt bestehen. Daraus läßt sich folgern, daß die Unterteilung in gegenwärtige und zukünftige Rechtsverhältnisse sinnlos ist. Die Voraussetzung des Schadens ist lediglich für die Entstehung eines Schadensersatzanspruchs und damit für eine Leistungsklage relevant. Der spätere Entstehungszeitpunkt des Anspruchs kann nicht als zeitliches Kriterium für die Zulässigkeit der

1902, 296 Nr. 1484; RG JW 1905, 497; RG Warn Rspr. 1930, 323; RGZ 160, 209; BGHZ 4, 135 = NJW 1952, 539 m. Anm. Schneider in NJW 1952, 448; BGH LM § 256 ZPO Nr. 7; OLG Düsseldorf MDR 1965, 136; BGH FamRZ 1976, 144: in diesen Entscheidungen wird im Rahmen des Feststellungsinteresses geprüft, ob "nach der Erfahrung des Lebens und dem gewöhnlichen Lauf der Dinge die spätere Entwicklung des Unterhaltsanspruchs nicht ausgeschlossen erscheint, vielmehr mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit anzunehmen ist". An dem Grad der Wahrscheinlichkeit werden von den diversen Untergerichten verschiedene Anforderungen gestellt. Es ist zwischen der abstrakten Möglichkeit des Schadenseintritts (Feststellungsinteresse) und der Wahrscheinlichkeit des Schadenseintritts (materiellrechtliche Klagebegründung) zu unterscheiden, so deutlich in BGH NJW 1972, 198.

152) Z.B. BGHZ 4, 134.

Feststellungsklage dienen. Der künftige Anspruch muß sich jedoch als unmittelbare Folge einer bestehenden Grundbeziehung darstellen, so daß der erwartete Schaden kausal auf der Verletzungshandlung beruht und mit dem bereits geschehenen Sachverhalt zusammenhängt¹⁵³⁾. Die Unwägbarkeiten, die mit dem zukünftigen Eintritt des Schadens verbunden sind, werden nicht über das rechtliche Interesse berücksichtigt, sondern finden in der Begründetheitsprüfung Eingang¹⁵⁴⁾.

Die von der Spruchpraxis und Lehre anerkannte Zulässigkeit derartiger Schadensersatzfeststellungsklagen ist daher folgendermaßen zu werten: Künftige Wirkungen und Folgen eines bereits bestehenden Rechtsverhältnisses haben wegen ihres Bezuges zu der Grundbeziehung als feststellungsfähig zu gelten¹⁵⁵⁾. Feststellungsgegenstand ist - wie sich aus dem Tenor von Schadensersatzfeststellungsklagen ergibt - nicht das gegenwärtige deliktsrechtliche Grundverhältnis, sondern die daraus erwachsende Folge. Dies ist möglich, weil als Rechtsverhältnisse im prozessualen Sinn auch Einzelbeziehungen angesehen werden. Es muß sich der für die Entscheidung erhebliche Teil des Sachverhalts bereits ereignet haben¹⁵⁶⁾, denn nur die Anspruchsbeziehung, die in der Vergangenheit oder Gegenwart durch eine unerlaubte Handlung entstanden ist, unterliegt der Feststellungsklage.

154) In der Entscheidung des RG in Gruch Beitr. 58, 478 bestand zwar wegen der nachbarschaftlichen Beziehung ein Rechtsverhältnis, gab aber nur den äußeren Anlaß zur Entstehung des Schadens. Eine Verletzungshandlung lag noch nicht vor.

154) Anm. Krille zu BGHZ 4, 134 in LM § 256 ZPO Nr. 3; Nr. 7 zu § 256 ZPO; BAG 15, 175 (185).

155) Ähnlich bereits Gericht Rothweiler JW 1888, 135; seither st. Rspr. s. Fn. 134.

156) BGH LM Nr. 49 zu § 1004 BGB; RGZ 84, 390.

Zukünftige Folgen können nur dann nicht festgestellt werden, wenn ein gegenwärtiges Grundverhältnis, aus dem sich ein Anspruch ergeben könnte, nach dem klägerischen Sachvortrag nicht besteht¹⁵⁷⁾.

c) Ähnliche Probleme, ob die zukünftige Entwicklung bestehender komplexer Rechtsverhältnisse oder "bedingte" Ansprüche festgestellt werden, bergen Feststellungsprozesse in bezug auf § 829 BGB in sich.

In den Fällen¹⁵⁸⁾, in denen der Kläger den Anspruch begehrt, daß ein nach §§ 827, 828 BGB deliktunfähiger Schädiger verpflichtet ist, Schadensersatz zu leisten, soweit die Billigkeit die Schadloshaltung erfordere und der Beklagte dadurch nicht in Not falle, haben die Gerichte die Zulässigkeit solcher Klagen regelmäßig bejaht. In diesen Fällen war lediglich im Urteilszeitpunkt unsicher, ob die Anerkennung eines Ersatzanspruchs künftig der Billigkeit entsprechen könnte.

Je nachdem, ob man den noch nicht entstandenen Schadensersatzanspruch als festzustellende Rechtsfolge betrachtet, befürwortet man damit die Feststellbarkeit zukünftiger Rechtsverhältnisse.

Das Reichsgericht¹⁵⁹⁾ drückte sich noch vorsichtig aus und erklärte, daß dem Begehren des Klägers auf Ersatz zukünftig entstehenden Schadens, also dem bedingten Anspruch, vorerst nur durch einen Feststellungsausspruch Rechnung getragen werden könne.

157) BGH MDR 1976, 473.

158) RG JW 1910, 824; RGZ 169, 394; BGH MDR 1958, 679 = NJW 1958, 1630; BGH NJW 1962, 2201 = LM Nr. 5 zu § 829 BGB; BGH ZZP 72, 193.

159) RGZ 169, 394.

Inwiefern dieser Anspruch bedingt sein soll, entbehrt jeden logischen Fundaments. Der Anspruch aus § 829 BGB entsteht nur, wenn folgende Voraussetzungen erfüllt sind¹⁶⁰⁾: objektive und subjektive¹⁶¹⁾ tatbestandsmäßige Handlungen i.S. §§ 823-826 BGB, kein Ersatzanspruch gegen einen aufsichtspflichtigen Dritten, Billigkeit und, als Negativvoraussetzung, kein Notbedarf. Diese Tatbestandsmerkmale sind sämtlich gleichwertig und entsprechen nicht einer Rechtsbedingung¹⁶²⁾. Die Wirksamkeit des Anspruchs hängt ebenso wenig von einem tatsächlichen Ereignis oder dem Zeitablauf ab, weil er vor Schadenseintritt überhaupt nicht existiert. Mit der rechtsgeschäftlichen Vereinbarung einer Bedingung i.S.d. §§ 158 ff. BGB hat dieser Fall nichts zu tun. Wählt man daher als zeitlichen Bezugspunkt die Entstehung des Schadensersatzanspruches, so ist dieser Anspruch, da es an Tatbestandsvoraussetzungen fehlt, nicht bedingt, sondern künftig¹⁶³⁾. Die Zulässigkeit dieser Klage steht dann mit dem Grundsatz, daß erst künftig entstehende Rechtsverhältnisse nicht den Gegenstand einer Feststellungsklage bilden könnten, in Widerspruch.

Daß hier in Wahrheit kein bedingtes, sondern ein künftiges Recht festgestellt wird, verkennt laut Pohle¹⁶⁴⁾ auch die Judikatur nicht. Aus praktischen

160) RGRK-Kregel, 11. Aufl., Rdnr. 5 zu § 829 BGB; Staudinger-Zeuner, 10. Aufl., Rdnr. 5 zu § 829 BGB.

161) Zu dem Streit, ob ein Außerachtlassen der üblichen Sorgfalt erforderlich ist und nur Zurechnungsfähigkeit nicht verlangt wird Heinsheimer AcP 95, 283, 254 und Höchster AcP 104, 436.

162) A.A. Oertmann, S. 38; zu dem Begriff s. § 4 IV 2 c, aa.

163) So auch Pohle MDR 1958, 840 und Delikostopulos, S. 93.

164) MDR 1958, 840.

Bedürfnissen begrüßt er die extensive Auslegung des § 256 ZPO, die soweit reichen darf, als das Rechtsverhältnis aus dem die künftigen festzustellenden Rechte entspringen können, schon besteht. Bei einer Überprüfung des Urteils findet man die Aussage Pohles, nach der das Gericht bewußt die Feststellung eines zukünftigen Rechts in Kauf nahm, nicht bestätigt. So ist in den Entscheidungsgründen des Urteils vom 13.6.1958¹⁶⁵⁾ zu lesen: "In Übereinstimmung mit RG JW 1910, 824; Recht 23 Nr. 881 ist vielmehr die Lage so zu betrachten, daß es sich bei dem Anspruch aus § 829 in diesem Sinne um einen bedingten Anspruch handelt, der im einzelnen von der zukünftigen Entwicklung der (tatsächlichen) Verhältnisse der Beteiligten als den maßgeblichen Bedingungen abhängt. Ein solcher Anspruch kann, unter Berücksichtigung seiner Bedingtheit, Gegenstand einer Feststellungsklage sein", soweit die wesentlichen (rechtlichen) Voraussetzungen, unerlaubte Handlung und kein Regreßanspruch gegen einen aufsichtspflichtigen Dritten feststehen¹⁶⁶⁾. Obwohl nur Teile des Tatbestandes mit Sicherheit gegeben sind, handelt es sich nicht um eine unzulässige Klage auf Feststellung einzelner Vorfragen¹⁶⁷⁾, die für einen Leistungsprozeß präjudiziell sind, weil nicht die Klärung der verwirklichten Tatbestandselemente, sondern der zukünftigen Entwicklung einer Rechtsbeziehung begehrt wird.

165) BGH NJW 1958, 1633.

166) So Langenbach in LZ 1923, 166 in einer Rezension zu einem nicht veröffentlichten Urteil des OLG Darmstadt v. 5.12.1922 (U 605/22), in dem nicht ausdrücklich geklärt war, ob ein Regreßanspruch bestand, und die Klage gleichwohl für zulässig erachtet wurde.

167) BGH NJW 1958, 1633 im Anschluß an Langenbach LZ 1923, 166.

Die mißliche Lage, das Postulat von der Nichtfeststellbarkeit zukünftiger Rechtsverhältnisse zu unterlaufen, hätte die Spruchpraxis umgehen können, wenn sie das zeitliche Kriterium für die Feststellbarkeit aufgegeben hätte, zumal die Bejahung eines gegenwärtigen Rechtsverhältnisses mit Motiven, wie Verjährung und Beweisschwierigkeiten¹⁶⁸⁾, Unbehagen weckt. Die lapidaren Angaben, man dürfe einem Kläger den Rechtsschutz schon aus Beweisgründen nicht verwehren¹⁶⁹⁾ bestätigen die Vermutung, die Rechtsprechung wolle diese Art von Klagen aus prozeßökonomischen Gründen nicht abweisen.

In dem besprochenen Urteil weist der Bundesgerichtshof selbst darauf hin, daß die Feststellung ihren eigentlichen Inhalt erst durch zukünftige, im Urteilszeitpunkt noch nicht vorhersehbare Umstände erhalten kann¹⁷⁰⁾ und die Entwicklung nicht voraussagbar ist. Damit bringt der Bundesgerichtshof zum Ausdruck, daß er die zukünftige Entwicklung eines bereits bestehenden Rechtsverhältnisses für feststellbar erachtet¹⁷¹⁾.

Es steht daher nichts im Wege, die Klage zuzulassen, wenn eine schadensersatzverpflichtende Handlung i.S.d. §§ 823 ff. vorliegt, an die im materiellen Recht der Beginn der Rechtsbeziehung anknüpft. Die Entstehung des Schadensersatzanspruchs ist unter diesem Gesichtspunkt nur ein Ausschnitt unter vielen Entwicklungsphasen.

168) RGZ 169, 135.

169) So in BGH NJW 1962, 2202.

170) BGH NJW 1958, 1632.

171) Dieser Ansicht auch Rosenberg-Schwab, S. 490.

Bei deliktsrechtlichen Klagen ist die rechtsgutverletzende Handlung maßgeblich. Wird ein solcher Sachverhalt vorgetragen, hat das Gericht davon auszugehen, daß eine Rechtsbeziehung besteht und die Klage daher zulässig ist. Wie sich das Rechtsverhältnis tatsächlich entwickelt und ob alle Voraussetzungen für einen Schadensersatzanspruch gegeben sind, wird erst für die Leistungsklage wichtig.

So gesehen ist die zukünftige Entwicklung eines bestehenden Rechtsverhältnisses nicht mit einem zukünftigen in keiner Weise existenten Rechtsverhältnis zu verwechseln.

d) Ganz in das von der Rechtsprechung entwickelte und von der Lehre befürwortete Schema fügen sich erbrechtliche Feststellungsklagen ein.

In die Problematik soll folgender Fall kurz Einblick gewähren. Als der Kläger, ein Bruder der zukünftigen Erblasserin und in deren Testament als Alleinerbe eingesetzt, gegenüber den gesetzlichen Erben die Feststellung begehrt, das von seiner Schwester errichtete Testament sei rechtswirksam, wird die Klage abgewiesen, weil zu Lebzeiten des Erblassers kein Erbrecht, sondern höchstens eine Erbaussicht bestehe¹⁷²⁾. Ein bloß für die Zukunft erhofftes oder befürchtetes Rechtsverhältnis sei aber nicht der Feststellung fähig¹⁷³⁾.

Die Abweisung der Klage läßt sich ausgehend von dem Verständnis der Zivilrechtsjudikatur damit rechtfertigen, daß die festzustellende Rechtsfolge, das Erbrecht,

172) OLG Köln JW 1930, 2064.

173) Statt vieler Stein-Jonas-Schumann-Leipold, § 256 II 4.

wegen der Vielzahl noch nicht verwirklichter Tatbestandselemente und der damit verbundenen Unsicherheit weder als bestehendes Rechtsverhältnis noch als zukünftige Rechtsfolge einer in ihrer Art angelegten Grundbeziehung betrachtet werden kann. Legt man jedoch an das Vorliegen eines Rechtsverhältnisses andere Maßstäbe an, könnte dies Einfluß auf die Zulässigkeit derartiger Klagen haben. Darauf, ob in erbrechtlichen Feststellungsprozessen eine andere Betrachtungsweise angebracht ist, soll in einem späteren Zeitpunkt zurückgekommen werden¹⁷⁴⁾.

- e) Bestätigung der ständigen Rechtsprechung
bei anderen Klagen hinsichtlich künftiger
Ansprüche

Für die Bewertung eines Rechtsverhältnisses in der traditionellen Rechtsprechung als "bedingtes" und damit feststellbares Objekt ließen sich noch zahlreiche Beispiele¹⁷⁵⁾ anführen. Feststellungsklagen hinsichtlich künftiger Rechtsfolgen werden von der Spruchpraxis für zulässig erachtet, weil die Verwirklichung der Tatbestandsmerkmale, von denen die Entstehung der Ansprüche abhängen, mit so hoher Wahrscheinlichkeit zu erwarten ist, daß die Entscheidungen von praktischer Bedeutung sind. Eine Grundbeziehung, aus der der Anspruch erwächst, ist daher bereits angelegt.

Bei einem Vergleich aller Sachverhalte, die nach Ansicht der Gerichte Bezüge in die Zukunft aufweisen,

174) S. Teil 2.

175) RGZ 113, 207; BayObLG Das Recht 1905, 620; RGZ 123, 233; RG Gruch Beitr. 68, 658; RGZ 86, 374; RGZ 84, 392; RG JW 1905, 497; RG Gruch Beitr. 50, 1076; RG Gruch Beitr. 44, 163; RG Das Recht 1902, 296; BGH ZZP 67, 292.

fällt auf, daß alle Feststellungsklagen, die für zulässig érachtet werden, mit individualisierbaren Ansprüchen zusammenhängen; diejenigen Feststellungsklagen jedoch, bei denen die begehrte Rechtsfolge mangels Erfüllung mehrerer Tatbestandsteile nicht ohne weiteres ableitbar ist und daher von einer Vielzahl noch nicht überschaubarer Umstände abhängt, unzulässig sein sollen.

Aus diesem Faktum ist die Konsequenz zu ziehen, daß die Rechtsprechung die Feststellungsklage an den Maßstäben eines Leistungsprozesses mißt und an einem Anspruch ausrichtet. Die Anspruchsbeziehung wird, weil eine Grundbeziehung schon in der Art besteht, daß die festzustellende Rechtsfolge nicht mehr zu einem wesentlichen Teil ungewiß ist und auch nicht in der Zukunft liegt, als "bedingtes" und damit feststellungsfähiges Rechtsverhältnis bezeichnet. Bezieht man die Fälle der abstrakten Rechtsverhältnisse in diese Betrachtung ein, so zeigt sich, daß diese Klagen unzulässig sind, weil der Sachverhalt, aus dem die Rechtsbeziehung entspringen könnte, sich noch nicht ereignet hat und daher ein Anspruch noch zu unsicher ist. Sobald sich die Rechtsfolge aber absehen läßt, soll die Klage auf Feststellung weder eines abstrakten noch eines zukünftigen Rechtsverhältnisses gerichtet sein.

Dies mag, wie Trzaskalik¹⁷⁶⁾ darlegt, Ausdruck des herkömmlichen Rechtsanwendungsverständnisses in Leistungsprozessen sein, denn jedes Leistungsurteil setzt einen verwirklichten Tatbestand voraus. Die Urteilsfindung durch Bildung von Syllogismen aufgrund konkre-

176) S. 68.

ter Anhaltspunkte ist die gewohnte Art der richterlichen Tätigkeit, aber nur sinnvoll, wenn ein Leistungsbefehl oder eine Geltungsanordnung ausgesprochen werden soll¹⁷⁷⁾.

Ergebnis:

Es ist damit klargestellt, daß die Begriffe "abstrakt" und "konkret" gegen die Begriffe "zukünftig" und "gegenwärtig" austauschbar sind¹⁷⁸⁾.

Es empfiehlt sich, auf das Merkmal der Gegenwärtigkeit gänzlich zu verzichten, denn hätte man die Beurteilung von in Entwicklung befindlichen Rechtsbeziehungen unterbinden wollen, hätte man Klagen auf Feststellung unfertiger Ansprüche nicht zulassen dürfen.

4. Kritische Würdigung der herkömmlichen Differenzierung zwischen gegenwärtigen und zukünftigen Rechtsverhältnissen

- a) Orientierung an der Leistungsklage und den durch dieses Rechtsschutzbegehren geltend zu machenden Anspruch

Die übliche Einteilung in nach prozessualen Gesichtspunkten zukünftige und gegenwärtige Rechtsverhältnisse steht, wie in Übereinstimmung mit Trzaskalik¹⁷⁹⁾ festzustellen ist, insofern auf tönernen Füßen, als der Anspruch, von dessen Bestimmbarkeit die Zivilrechtsjudikatur die Gegenwärtigkeit und damit Feststellungsfähigkeit eines Rechtsverhältnisses abhängig macht, im Rah-

177) Trzaskalik, S. 78; Larenz, Methodenlehre, S. 291.

178) A.A. Trzaskalik, S. 64.

179) S. 60 ff.

men der Feststellungsklage kein geeignetes Kriterium ist. Die Feststellungsklage ist als selbständige Klageform neben der Leistungs- und Gestaltungsklage konzipiert und darf sich nicht an einzelnen Ansprüchen orientieren. Ob einzelne rechtliche Folgen wahrscheinlich sind und bereits Gestalt angenommen haben, spielt in diesem Zusammenhang keine Rolle. Für das berechnigte Anliegen der Praxis, nicht jedes Rechtsverhältnis dem Rechtsschutz zu unterwerfen, können Ansprüche und die damit zusammenhängende Denkweise in den Kategorien der Leistungsklage nicht maßgeblich sein¹⁸⁰⁾. Es gilt vielmehr die Eigengesetzlichkeiten der Feststellungsklage aufzudecken und nicht das für andere Klageformen entwickelte Rechtsanwendungsverständnis unkritisch zu transformieren. Es ist im Feststellungsprozeß nicht einsichtig, weshalb eine bestimmbare Rechtsfolge als Grenzlinie zwischen zukünftig-nicht feststellungsfähig und zukünftig-feststellungsfähig dienen soll. Die Entstehung des Anspruchs stellt nur einen Ausschnitt aus der Entwicklung eines Gesamtrechtsverhältnisses dar. Mit der Orientierung an verwirklichten Tatbeständen wird man der im materiellen Recht erkannten dynamischen Struktur des Rechtsverhältnisses nicht gerecht.

b) Die Bedingung als überflüssiges Kriterium für die Feststellbarkeit.

Das Dilemma, die Entwicklung einer Rechtsbeziehung im Prozeß einfangen zu müssen, haben offenkundig die Spruchpraxis und die Lehre erkannt und die Feststellung "bedingter" Rechtsverhältnisse zugelassen.

Bei einem Vergleich der als "bedingt" verstandenen Rechtsverhältnisse mit den im Zivilrecht angesiedelten

180) Ähnlich Trzaskalik, S. 126.

Bedingungen stellt sich heraus, daß bedingte Rechtsgeschäfte und bedingte Rechtsverhältnisse miteinander nichts zu tun haben. Bei bedingten Rechtsgeschäften ist deren Wirksamkeit von dem Eintritt eines ungewissen Ereignisses abhängig. Rechtsverhältnisse dagegen können nicht Wirksamkeit erlangen, sondern nur unbedingt entstehen und entbehren der für Bedingungen typischen Schwebesituation. Sie sind bedingten Geschäften nur insoweit ähnlich, als deren Entwicklung gleichermaßen ungewiß ist. Mit der Bezeichnung "bedingte Rechtsverhältnisse" wollte die Rechtsprechung, die einen Ausweg suchte, um nicht von dem Postulat, lediglich gegenwärtige Rechtsbeziehungen seien feststellbar, abweichen zu müssen, auch nicht auf diese Art von Bedingungen verweisen, sondern den als selbstverständlich vorauszusetzenden Kausalzusammenhang zwischen der zukünftigen festzustellenden Rechtsfolge und deren Voraussetzungen betonen. Sobald die erforderliche Grundbeziehung besteht und dadurch das Merkmal der Gegenwärtigkeit erfüllt ist, ist jede damit kausal verknüpfte Rechtsfolge feststellbar, wenn ein Interesse daran besteht. Wenn jedoch als Feststellungsgegenstand die zukünftige Folge anzusehen ist, die nach dem traditionellen Verständnis als selbstständiges Rechtsverhältnis betrachtet wird, ist die Gegenwärtigkeit der Grundbeziehung, weil diese nicht Klagegegenstand ist, im Grunde genommen ein Scheinargument. Die Gerichte haben durch das Merkmal der Bedingung unter scheinbarer Wahrung der Gesetzestreue mit der Forderung der Gegenwärtigkeit bereits gebrochen.

Daher ist zwar das Ergebnis, nicht aber der Lösungsweg zu billigen. Es wäre logischer gewesen, auf das Erfordernis "gegenwärtige Rechtsverhältnisse" überhaupt

zu verzichten und alle Elemente, die aus der Rahmenbeziehung erwachsen, der Feststellungsklage zugänglich zu machen.

Für den Klageantrag und den Urteilstenor ist zu beachten, daß alle noch nicht erfüllten Tatbestandsvoraussetzungen der streitigen Rechtsfolge in eine Wenn-Formel einzukleiden sind, wie z.B. bei § 829 BGB: Es wird festgestellt, daß der Beklagten den verursachten Schaden dem Kläger zu ersetzen hat, wenn und soweit die Billigkeit dies erfordert und ihm nicht Mittel entzogen werden, deren er zum standesmäßigen Unterhalt sowie zur Erfüllung seiner gesetzlichen Unterhaltspflicht bedarf¹⁸¹⁾.

- c) Begrenzung der Feststellbarkeit von Entwicklungsphasen einer Rechtsbeziehung auf der Ebene des Feststellungsinteresses.

Die von der Rechtsprechung vorgenommene Abgrenzung, welche Rechtsbeziehungen feststellbar seien, hängt mit der Frage zusammen, ob dem Urteil ein historischer entscheidungserheblicher Vorgang zugrundegelegt werden muß. Wenn der Sachverhalt, aus dem die begehrte Rechtsfolge abzuleiten ist, zu einem wesentlichen Teil ungewiß ist und in der Zukunft liegt, soll die Klage auf Klärung eines hypothetischen Rechtsverhältnisses gerichtet¹⁸²⁾ und daher unzulässig sein.

181) So BGH LM Nr. 50 zu § 256 ZPO.

182) Z.B. BGH MDR 1976, 473, Problem der künftigen Lieferverpflichtung; obwohl eine übergreifende Geschäftsbeziehung zwischen den Parteien bestand, wurde die Klage mangels eines Rechtsverhältnisses (konkretes Vertragsverhältnis) für unzulässig erachtet.

Sind jedoch die Tatsachen, auf denen die festzustellende Rechtsbeziehung beruht, abgesehen von dem "bedingenden oder zeitgebundenen Ereignis", bereits gegeben¹⁸³⁾, so daß der Eintritt der begehrten Rechtsfolge kalkulierbar ist, soll ein Rechtsverhältnis vorliegen, das der Feststellung zugänglich ist.

Die genannten Abgrenzungsmerkmale sind bei einer kritischen Würdigung nicht geeignet, das Vorliegen eines Rechtsverhältnisses genau zu bestimmen, und daher in diesem Zusammenhang überflüssig. Obwohl in beiden vom Bundesgerichtshof entschiedenen Fällen¹⁸⁴⁾ ein Teil des Sachverhaltes ungewiß war, soll einmal die Klage unzulässig, das andere Mal zulässig gewesen sein. Das Maß der Sachverhaltsverwirklichung kann kein geeigneter Indikator für die Rechtsschutzgewährung durch die Feststellungsklage sein, weil das Merkmal "wesentlicher Teil" zu unbestimmt ist und daher der Auslegung bedarf. Da aber bereits der Begriff des Rechtsverhältnisses konkretisierungsbedürftig ist, erscheint es unsinnig, den Begriff mit anderen auslegungsbedürftigen Kriterien zu umschreiben. Außerdem waren die Folgen, die mit der Feststellungsklage geltend gemacht wurden, in beiden oben genannten Fällen zukünftig.

Die Anwendung des herkömmlichen Differenzierungsmodells kann in einzelnen Grenzfällen zu Schwierigkeiten führen¹⁸⁵⁾, wenn nicht eindeutig ist, ob der

183) Z.B. RGZ 170, 374; Stein-Jonas-Schumann-Leipold, § 256 III 4.

184) S. Fn. 181 und 182.

185) So auch Grunsky, Verfahrensrecht, S. 321.

Eintritt, der Rechtsfolge bald zu erwarten ist, bzw. sich die begehrte Rechtsfolge nicht als Folge einer bereits bestehenden Grundbeziehung darstellt¹⁸⁶⁾.

Wegen der geschilderten Komplikationen fragt man sich, ob es nicht sinnvoller gewesen wäre, die Einschränkung auf der Ebene des Feststellungsinteresses vorzunehmen. Die von der Rechtsprechung gehandhabte Einschränkung hat offenbar den Sinn, das Subsumtionsverfahren bei der Urteilsfindung nicht zu erschweren, denn üblicherweise wendet der Richter das Gesetz auf einen Sachverhalt an, der sich bereits ereignet hat, und beurteilt die vorgetragenen historischen Tatsachen auf ihre Tatbestandsmäßigkeit hin¹⁸⁷⁾. Sind aber noch nicht alle rechtlich relevanten Daten verwirklicht, ist der Vergleich mit den Tatbestandsmerkmalen schwieriger zu führen und der Syllogismus schwerer zu bilden. Als weiterer Grund für die Anschauung der Rechtsprechung kommt in Betracht, daß vermieden werden soll, Urteile existent werden zu lassen, die für die Parteien vielleicht niemals relevant werden¹⁸⁸⁾. Diese Zwecke dürfen aber erst über das rechtliche Interesse als Filter in den Prozeß eingeführt werden, denn nur bei der Prüfung, ob ein Feststellungsinteresse gegeben ist, können derartige prozeßwirtschaftliche Erwägungen berücksichtigt werden (s. § 5). Der Gedanke, im Rahmen der Prüfung des rechtlichen Interesses zu beurteilen, ob ein sich in der Entwicklung befindliches Rechtsverhältnis der Feststel-

186) Deshalb will Förster-Kann, S. 636, generell die Feststellungsklage hinsichtlich zukünftiger Rechtsverhältnisse für zulässig erklären, weil es selbstverständlich sei, daß die streitige Beziehung ihre Grundlagen im gegenwärtigen Rechtszustand finden muß.

187) Esser, Vorverständnis, S. 45.

188) Trzaskalik, S. 78.

lungsklage unterliegen kann, klingt auch in etlichen Entscheidungen an. Ein Ausspruch über ein teilweise ungewisses Rechtsverhältnis soll möglich sein, wenn der Kläger an der Entscheidung wegen der praktischen Bedeutung ein Interesse habe. Ein Rechtsverhältnis soll, sofern ein rechtliches Interesse daran besteht, auch für die Zukunft festgestellt werden können¹⁸⁹⁾.

Daß diese Verschmelzung von "Rechtsverhältnis" und "rechtlichem Interesse", die schon beim abstrakten Rechtsverhältnis eruiert wurde, zum Teil ganz bewußt angestrebt wird, läßt sich vielleicht auf eine Entscheidung des Reichsgerichts zurückführen, wonach die Voraussetzungen der Feststellungsklage nicht generell voneinander unabhängig seien¹⁹⁰⁾. Diese im Kern richtige Aussage darf aber nicht dazu führen, die Zulässigkeit einer Feststellungsklage mit dem Hinweis auf ein nicht feststellungsfähiges Rechtsverhältnis unsauber abzublocken, weil diese Methode der Urteilsfindung und -begründung dazu führen kann, Entscheidungen zu produzieren, die zwar für den Einzelfall ein gerechtes Ergebnis bringen, eine Überprüfung des Richtigkeitsgehalts wegen der Vermischung der einzelnen Zulässigkeitsvoraussetzungen erschweren. Es liegt aber nahe, die Undurchsichtigkeit einer Entscheidung mit Willkür oder Voreingenommenheit des Rechtsanwenders zu verwechseln. Darunter würde nicht nur die Qualität der einzelnen Entscheidung, sondern auch das Ansehen der gesamten Rechtsprechung leiden. Fehlt einer Klage daher das Interesse an alsbaldiger Feststellung des Bestehens eines Rechtsverhältnisses, dann ist es nicht

189) RG Gruch Beitr. 44, 1; RGZ 113, 207; RG Warn Rspr. 1930, 323; RG Gruch Beitr. 50, 1076; BAG NJW 1965, 1042.

190) RG LZ 1931, 701.

nötig, ein anderes Kriterium einzuführen, und man sollte sich nicht scheuen zuzugeben, daß die Zulässigkeit der Feststellungsklage erst am Fehlen eines "rechtlichen Interesses" scheitert.

Lösung der Gegenstandsproblematik

Als wesentliche Erkenntnis ist festzuhalten, daß die Rechtsprechung und Lehre mit der Anerkennung der Feststellungsfähigkeit erst in Zukunft entstehender Ansprüche von ihrer Prämisse abweicht, es könnte nur ein gegenwärtiges Rechtsverhältnis zulässigerweise den Gegenstand der Klage bilden. Trotz der Unsicherheit, ob das Regelungsobjekt jemals in der Realität vorliegen wird, wird ein solcher zukunftsorientierter Sachverhalt für entscheidungsbedürftig gehalten, wenn der Klagegegenstand seinen historischen Ausgang zumindest in der Gegenwart findet und nur noch zwei Entwicklungsvarianten offenstehen.

Die Gegenstandsproblematik im Rahmen des § 256 ZPO löst sich dahingehend auf, daß die Klage auf der Ebene des Rechtsverhältnisses zulässig ist, auch wenn das Klageobjekt in der Gegenwart noch nicht verwirklicht ist.

Für die Klärung der Zulässigkeit der Klage ist vom Klägerbegehren auszugehen. Der Prozeß sollte nämlich auf das jeweils durch Klärung der Rechtslage zu befriedigende Lebensverhältnis zugeschnitten sein¹⁹¹⁾. Um die Lebensverhältnisse gegeneinander abzugrenzen, könnte man das Verfahren von vorneherein auf die Behandlung einzelner materiellrechtlicher Gesichtspunkte be-

191) Zeuner, Festschrift für E. Böttcher, S. 411.

schränken. Es ist jedoch nicht zu fragen, ob die Rechtsbeziehungen, die gerichtlich geklärt werden sollen, abstrakter oder zukünftiger Natur sind und daraus zu folgern, der Kläger könne einen derartigen Antrag nicht zulässigerweise stellen. Ein solches Vorgehen wird dem Rechtsschutzbegehren des einzelnen in zahlreichen Fällen nicht gerecht. Vielmehr muß Ausgangspunkt der Überlegungen sein, was der Kläger erreichen will und ob es sinnvoll ist, ihm im Urteilszeitpunkt eine verbindliche Auskunft zu geben. Erst dann kann man beurteilen, ob die festzustellende Rechtslage zum Gegenstand einer Feststellungsklage gemacht werden kann.

V. Generelle Feststellungsfähigkeit von Teilen
sich noch in Entwicklung befindlicher Rechts-
verhältnisse

Nach der Analyse, welche Rechtsverhältnisse die traditionelle Meinung für feststellungsfähig hält, gilt es sich zum Abschluß der Frage zuzuwenden, ob der Wortlaut des § 256 ZPO, der Zweck des Feststellungsurteils oder die Funktion des Rechtsschutzes Gründe liefern, die Feststellungsklage für die zukünftige Entwicklung bereits begründeter Rechtsverhältnisse nicht zuzulassen.

1. Regelung des § 256 ZPO

Eventuell läßt sich aus dem Begriff des Rechtsverhältnisses oder aus der Regelung des § 256 ZPO die Auslegung ableiten, daß die zukünftige Entwicklung bestehender Rechtsverhältnisse nicht feststellbar sein soll. Die Bestimmung des § 256 ZPO gestattet,

auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses zu klagen. Die Vorschrift bezieht sich grundsätzlich auf Gesamtrechtsverhältnisse, denn der Begriff des Rechtsverhältnisses ist für das Prozeßrecht dem materiellen Recht zu entnehmen¹⁹²⁾.

Nimmt man es mit dem Wortlaut des § 256 ZPO genau, sind grundsätzlich nur bereits durch einen konkreten, rechtlich relevanten Sachverhalt begründete Rechtsbeziehungen dem Rechtsschutz unterworfen. Rechtsfragen, die Einzelrechte betreffen, mögen diese vergangen, gegenwärtig oder zukünftig sein, können dann nicht gerichtlich geklärt werden, obwohl dafür ein starkes Bedürfnis anzuerkennen ist. Diese Auslegung käme daher einer Rechtsverweigerung gleich.

Das Problem, auch einzelne Rechtsfolgen einer Rahmenbeziehung urteilsmäßig festzustellen, kann leicht beseitigt werden, wenn man einen anderen Weg wählt und unter einem Rechtsverhältnis auch ein einzelnes Recht versteht¹⁹³⁾. Damit ist aber der erste Schritt getan, um sich von der materiell-rechtlichen Begriffsanalyse zu entfernen.

Jedenfalls darf das Merkmal des Bestehens nicht unberücksichtigt bleiben. Es gibt zwei Möglichkeiten, es zu dem einzelnen Recht in Beziehung zu setzen: Entweder man verbindet damit ein zeitliches Kriterium und knüpft es an die Einzelrechtsbeziehung an, so daß die Feststellungsklage nur zulässig ist, wenn das

192) S. § 3 II 2 d.

193) So die ganz h.M. s. Fn. 3.

festzustellende Recht gegenwärtig besteht. Doch bietet eine solche Betrachtungsweise den Rechtssuchenden noch bei zahlreichen Rechtsproblemen keine Möglichkeit, eine gerichtliche Klärung herbeizuführen. Diese Auslegung muß daher, um dem materiellen Recht zu seiner Durchsetzung zu verhelfen, durch Aufweichung und Ausdehnung, wie die Zulässigkeit einer Vielzahl von Schadensersatzfeststellungsklagen mit "bedingten" d.h. künftigen Ansprüchen als Klageobjekt beweist, aus den Angeln gehoben werden. Die Problemlösung stellt daher nicht zufrieden.

Man kann aber auch das Merkmal des Bestehens nicht als streng zeitliches Kriterium werten¹⁹⁴⁾ und beispielsweise die Feststellung zukünftiger Ansprüche für die Zukunft, nicht aber für die Gegenwart zulassen.

In der geltenden Fassung des § 256 ZPO ist nicht auf das "Bestehen" der Akzent gelegt, sondern maßgeblich ist, daß die Klage in irgendeiner Weise Rechtsbeziehungen betrifft, weil im 2. Halbsatz der Vorschrift nur noch von der Feststellung des Rechtsverhältnisses die Rede ist.

Darüber hinaus ist die Unterscheidung in Gesamt- und Einzelrechtsverhältnisse nicht gerechtfertigt, weil sie materiellen Erwägungen widerspricht und der Rückgriff auf das Vorhandensein der Grundbeziehung für die Frage, ob die Einzelrechtsbeziehung feststellungsfähig ist, mit einer Differenzierung nicht zu vereinbaren ist.

194) So Delikostopulos, S. 99 a, der das Merkmal des Bestehens auf die Gegenwart wie auf die Zukunft bezieht, weil § 256 ZPO nicht formuliert ist: "Auf Feststellung des gegenwärtigen Bestehens ..."

Wenn man annimmt, daß § 256 ZPO lediglich die praktische Relevanz der Entscheidungen sichern und das gegenwärtige Bestehen einer Rahmenbeziehung als Sachurteilsvoraussetzung für die Feststellung gegenwärtiger oder zukünftiger Elemente aufstellen wollte, muß die Vorschrift folgendermaßen gelesen werden: Auf Feststellung des gegenwärtigen oder zukünftigen Bestehens oder Nichtbestehens eines Elementes eines gegenwärtig vorhandenen Rechtsverhältnisses oder auf Feststellung des gegenwärtigen Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses kann Klage erhoben werden.

Diese Auslegung nimmt nicht in Anspruch mit dem Wortlaut des § 256 ZPO übereinzustimmen, aber sie wird von dem Zweck der Feststellungsklage, die Anrufung der Gerichte zur Klärung erfundener Rechtsprobleme zu verhindern, gedeckt.

Es ist daher ausgeschlossen, zukünftige Ereignisse, die sich auf eine bestehende Rechtsbeziehung auswirken können, als Kriterium für die Unzulässigkeit der Klage anzusehen.

2. Zukunftsorientierte Feststellungsklage

In der feststellenden Entscheidung wird die zukünftige Entwicklung des Rechtsverhältnisses aus der Gegenwart, wie sie sich für einen jetzigen Beobachter darstellt, beurteilt. Es kann daher die spätere Fortentwicklung berücksichtigt werden¹⁹⁵⁾. Das Urteil stellt für die Zukunft fest, daß bei Eintritt gewisser Umstände der ins Auge gefaßte Rechtszustand

195) RGZ 169, 394.

herrschen wird, solange dieser nur seinen Ausgangspunkt in der Gegenwart oder Vergangenheit genommen hat¹⁹⁶⁾.

Perspektivische Feststellungsurteile werden auch dem materiellen Rechtsverhältnis eher gerecht. Die irgendwann begründete Rechtsbeziehung unterliegt einem dauernden Wandel. Der Urteilszeitpunkt stellt für die Entwicklung der Rechtsbeziehung eine Zäsur dar, denn das noch nicht vollendete Rechtsverhältnis soll fixiert werden. Auch einem noch so prädestinierten Beobachter ist nur eine Prognose möglich. Die zukunftsorientierte Ausrichtung des Urteils ist nicht schädlich, denn die Parteien wissen, daß das Urteil für sie verbindlich ist und ihr zukünftiges Verhalten bestimmt¹⁹⁷⁾. Die Parteien streben dies, wenn sie dem Gericht einen noch nicht in allen Details verwirklichten Sachverhalt unterbreiten, vielleicht bewußt an. Die Absicht läßt sich auch bei anderen prozessualen Rechtsbehelfen, die in die Zukunft gerichtet sind, feststellen.

Aus einem Vergleich mit derartigen Vorschriften läßt sich eventuell ableiten, ob es sinnvoll ist, über ein noch nicht vollendetes Rechtsverhältnis Urteile zu fällen.

a) Vergleich mit der Klage auf künftige Leistung

Nach §§ 257 - 259 ZPO kann die Ungewißheit, wie sich noch nicht fällige Ansprüche entwickeln, nicht als Argument gegen die Rechtsschutzfähigkeit gewertet

196) Ähnlich Delikostopulos, S. 99 a.

197) Trzaskalik, S. 60.

werden¹⁹⁸⁾. Eine erst erwartete Entwicklung kann daher in Zukunft eine gerichtliche Entscheidung nicht a priori ausschließen. Wenn die Zivilprozeßordnung die Verurteilung zu einer künftigen Leistung gestattet, obwohl im Urteilszeitpunkt unsicher ist, ob und wie lange die Verpflichtung zu der Leistung besteht, dann ist die Untersagung des Rechtsschutzes in vergleichbaren Fällen des § 256 ZPO nicht einzusehen. Ein und dieselben Risikofaktoren können nicht grundlos in einem Fall als unbeachtlich hingestellt werden und im anderen Fall zur Rechtsschutzverweigerung führen.

Abgesehen davon, daß § 258 ZPO auf künftig entstehende Ansprüche zu erstrecken ist¹⁹⁹⁾, besteht in allen Fällen der Klage auf künftige Leistung zwischen Kläger und Beklagten eine rechtliche Beziehung und insofern ist die Situation bei der Feststellung noch nicht vollendeter Rechtsverhältnissen ähnlich. Das Urteil spricht aus, daß im zukünftigen Zeitpunkt der Fälligkeit ein Anspruch bestehen wird²⁰⁰⁾. Die Fälligkeit ließe sich, auf die Feststellungsklage übertragen, durch Eintritt des zukünftigen und für die Verwirklichung des Tatbestandes noch ausstehenden Ereignisses ersetzen²⁰¹⁾.

198) Thomas-Putzo, Rdnr. 1 zu § 257 ZPO; Rosenberg-Schwab, S. 482; vgl. auch RG Gruch 50, 1076 und Trzaskalik, S. 101.

199) A.A. noch RGZ 58, 139.

200) Henckel AcP 174, 105; ähnlich Trzaskalik, S. 102.

201) Delikostopulos, S. 99 b entnimmt §§ 257 ff. ZPO, daß künftige Rechte zulässigerweise den Feststellungsgegenstand bilden könnten.

Man darf aber nicht übersehen, daß die Vorschriften der §§ 257 ff. ZPO Ausnahmevorschriften zum Erfordernis des Rechtsschutzbedürfnisses sind. Üblicherweise besteht vor Fälligkeit kein Anlaß zur Klageerhebung. Um diese Ausnahmeklagen in Schranken zu halten, sind deshalb andere Voraussetzungen notwendig, die an die Stelle des durch den Anspruch indizierten Rechtsschutzbedürfnisses treten. Diese sind als "besondere Schutzbedürftigkeit des Gläubigers (Klägers)" und keine "unbillige Belastung des Schuldners (Beklagten)" auf einen Nenner zu bringen. Wenn die Klage auf zukünftige Leistung Erfolg haben soll, kann sich nicht alleine auf den Schuldgrund gestützt werden.

Diese Erkenntnis hat für die Feststellungsklage zur Folge, daß über das "rechtliche Interesse" abzuwägen ist, ob ein Streit des Rechtsschutzes fähig ist. Die Zulässigkeit der Klage soll aber nicht daran scheitern, daß der Klagegegenstand in der Gegenwart noch nicht voll ausgebildet ist. Wenn ein Grundverhältnis vorhanden ist, gibt es keine Argumente gegen ein Urteil, das in die Zukunft wirkt, es sei denn, daß der Beklagte mutwillig belastet würde und/oder der Kläger nicht des besonderen Schutzes bedurfte.

§§ 257 - 259 ZPO können aber nicht, wie Trzaskalik meint²⁰²⁾, als Plädoyer für den vorbeugenden Rechtsschutz auf dem Zivilrechtsweg verstanden werden; denn ihre Funktion ist der vorsorgende Rechtsschutz²⁰³⁾. Präventivmaßnahmen schützen gegen einen

202) S. 104.

203) Henckel AcP 174, 105. Verf. schließt sich der Terminologie Henckels an, der unter vorsorgendem Rechtsschutz den Schutz des Klägers vor verspätetem Rechtsschutz und unter vorbeugendem Rechtsschutz die Möglichkeit des Klägers, überhaupt effektiven Rechtsschutz zu erhalten, versteht.

möglichen Kausalverlauf und bauen insofern, ausgehend von einem konkreten Anlaß, auf einem hypothetischen Sachverhalt auf. Den Klagen nach §§ 257 ff. ZPO fehlt jedoch die vorbeugenden Klagen typische Abwehrtendenz. Darüber hinaus sind sie nur zulässig, wenn konkrete Beziehungen zwischen den Streitparteien als Grundlage der Entscheidung vorhanden sind.

b) Rückschlüsse aus der Unterlassungsklage?

Man könnte auch geneigt sein, die Feststellungsklage mit der Unterlassungsklage, die - ungeachtet, ob eine Rechtsposition bereits verletzt wurde oder ob deren Beeinträchtigung lediglich droht - vorbeugenden Charakter hat²⁰⁴⁾, zu vergleichen²⁰⁵⁾.

Der in der Wissenschaft noch andauernde Streit, ob der Unterlassungsklage ein materieller Unterlassungsanspruch zugrunde liegt²⁰⁶⁾, vermag für das vorliegende Problem keine klärende Wirkung zu entfalten.

204) Baur JZ 1966, 381; zustimmend Reinel, S. 101 m. Fn. 45.

205) So auch Trzaskalik, S. 89 ff.

206) Zeuner, Festschrift für Dölle, Bd. 1, S. 302 ff.; Henckel AcP 174, 138 ff.; Baur JZ 1966, 383; Stein-Jonas-Schumann-Leipold zu § 253 Anm. II 1 b; Rosenberg-Schwab, S. 479; Jauernig, Zivilprozeßrecht, S. 120; Blomeyer, Zivilprozeßrecht, S. 170; Grunsky, Verfahrensrecht, S. 316; offengelassen bei Münzberg JZ 1967, 692; a.A. Herbst, S. 406 f.; v. Caemmerer, Festschrift zum 100jährigen Bestehen des DJT, Bd. 2, S. 50 ff.; Siber, Rechtszwang im Schuldrecht, S. 99 ff.; Esser, Schuldrecht, 2. Bd., S. 474; Hellwig, Anspruch und Klagrecht, S. 350 f.; Nikisch, § 38 IV.

Anzusetzen ist vielmehr an dem Zweck der Unterlassungsklage. Allein der Verdacht, daß der Beklagte eine von ihm verursachte oder beherrschte Gefahr materiell zu verantworten hat, rechtfertigt es, die Unterlassungsklage zu erheben²⁰⁷⁾.

Entschieden wird aber nicht über den einen vorgetragenen streitauslösenden Sachverhalt, sondern über eine allgemeine Verhaltenspflicht des Beklagten, nicht in geschützte Rechtssphären des Klägers einzugreifen. Das Unterlassungsurteil, das der Abwehr unbefugter Eingriffe in fremde Rechtssphären dient²⁰⁸⁾, ist zukunftsorientiert. Es ist der Ansicht von Trzaskalik zuzustimmen, daß der Unterlassungsstreit über eine gesetzlich verankerte und damit gegenwärtige Pflicht²⁰⁹⁾ für noch hypothetische Sachverhalte geführt wird²¹⁰⁾ und daß offenbleiben muß, ob das Urteil jemals für die Parteien bedeutsam wird²¹¹⁾. Die real geschehene Rechtsbeeinträchtigung - sei es in Form der Verletzung, sei es in Form der Drohung - dient in der Tat nur als Modell für die gerichtliche Entscheidung²¹²⁾. Diese Rechtslage gibt aber keinen Anlaß dazu, eine Feststellungsklage, die Bezüge in die Zukunft aufweist, weil sich der zur Entscheidung vorgelegte Sachverhalt noch nicht zugetragen hat, einer Unterlassungsklage gleichzustellen²¹³⁾.

207) Stoll, Festschrift für E. Bötticher, S. 353.

208) Zeuner, Festschrift für Dölle, S. 295, 304.

209) So auch Zeuner, ebenda, S. 304 und Münzberg JZ 1967, 110.

210) Trzaskalik, S. 101, 103.

211) Trzaskalik, S. 89.

212) Trzaskalik, S. 102.

213) So aber Trzaskalik, S. 104: Grundsatz der Gleichrangigkeit von präventivem und represivem Rechtsschutz.

Entscheidend ist, daß der präventive Rechtsschutzcharakter keine typische Eigenschaft aller Feststellungsklagen ist, sondern nur am Rande relevant wird. Üblicherweise ist die Feststellungsklage - anders als die Unterlassungsklage²¹⁴⁾ - kein Mittel zur Abwehr drohender Beeinträchtigungen einer Rechtssphäre aufgrund eines gegenwärtig bestehenden Handlungsverbotes und dient nicht der Verhinderung künftiger Pflichtverletzungen, sondern bezweckt die Klarstellung der Rechtsbeziehungen zwischen den Parteien.

Selbst die negative Feststellungsklage, der allgemein eine Abwehrfunktion zugeschrieben wird²¹⁵⁾, so daß der Eindruck einer Vergleichbarkeit entstehen könnte, ist nicht mit der Unterlassungsklage komparabel.

Mit dem Unterlassungsurteil wird nämlich nicht eine künftige Rechtslage festgestellt²¹⁶⁾, sondern über eine vom materiellen Recht vorgeschriebene, gegenwärtig verbotene Verhaltensweise des Beklagten befunden. Die der Unterlassungsklage immanente Abwehrtendenz findet daher ihren inneren Grund in der materiellen Berechtigung des Klägers; bei der negativen Feststellungsklage dagegen hängt die abwehrende Funktion mit dem rechtlichen Interesse an der Feststellung zusammen und ist daher prozessualer Natur²¹⁷⁾.

Daß für die Gewährung dieser Art von vorbeugenden Rechtsschutz auf zukunftsbezogene Umstände abgestellt

214) Dazu Henckel AcP 174, 98 f.

215) Zeuner, Festschrift für Dölle, Bd. 1, S. 296.

216) Zeuner, ebenda, S. 313.

217) Zeuner, ebenda, S. 317.

wird, ist nicht widersprüchlich²¹⁸⁾. Hat das Gericht die Pflicht des Beklagten, den Eingriff zu unterlassen, in der Gegenwart bejaht und treten die erwarteten Umstände nicht ein, so ändert die unzutreffende Prognose nichts an der Richtigkeit der Aussage²¹⁹⁾, weil nicht auf den konkret vorgetragenen Sachverhalt hin entschieden, sondern dieser nur als Anlaß für ein Urteil genommen wird.

Bei der Feststellungsklage dagegen ist ein Störfall in den Beziehungen zwischen den Betroffenen nicht bloßer Anlaß für eine generell wirkende Entscheidung, die auch für spätere Konstellationen der entschiedenen Art gilt. Entscheidungsgegenstand ist vielmehr gerade die tatsächliche Konfliktslage, die noch durch bestimmte Umstände beeinflußt werden kann. Die Vorhersage in Feststellungsurteilen über einen künftigen Entwicklungsstand kann daher nur im Zusammenhang mit dem dargelegten Sachverhalt gesehen werden. Die Prognose bezieht sich also nicht auf die Normsituation, sondern auf den Einzelfall²²⁰⁾.

Der Umstand, der es für die Unterlassungsklage ermöglicht, die Verhaltenspflicht aus dem Gesetz zu abstrahieren und das Vorhandensein als gegenwärtig festzustellen, ist daher auf die Feststellungsklage mit ihrer punktuellen Betrachtungsweise nicht übertragbar²²¹⁾.

218) Zeuner, ebenda, S. 312.

219) Zeuner, ebenda, S. 313.

220) Stoll, Festschrift für E. Bötticher, S. 355 meint für die "sichernde Feststellungsklage": eigentlicher Prozeßzweck sei die Beseitigung von Rechtszweifeln, die nicht durch den Beklagten verursacht zu sein und nicht von seinem Verhalten abzuhängen brauchen.

221) So aber Trzaskalik im Papp-Karton-Fall, S. 64.

Letztlich ist der vorbeugende Rechtsschutz nur gerechtfertigt, wenn die Gefahr besteht, daß ein anderer in die Rechtssphäre des Klägers eingreift und diesem nachträglich nur Schadensersatzansprüche zur Seite stehen²²²⁾. Besteht aber die Gefahr, daß der Kläger in die Rechtsposition eines anderen eingreift, ist Rechtsschutz zugunsten des Klägers nicht geboten²²³⁾.

Aus der Zulässigkeit der Unterlassungsklage können daher keine Rückschlüsse über die Feststellungsfähigkeit gezogen werden.

3. Rechtskraft - kein Gegenargument

Die Annahme, daß trotz der ungewissen Entwicklung jederzeit ein Urteilsausspruch zulässig sei, kollidiert nicht mit der Rechtskraftwirkung²²⁴⁾. Geht man davon aus, daß das Wesen der materiellen Rechtskraft - soweit hier von Bedeutung - darin besteht, eine wiederholende und widersprechende Entscheidung in einem neuen Verfahren zu verhindern²²⁵⁾ und sich deshalb lediglich auf die Zulässigkeit späterer Klagen bezieht, kann daraus nicht eine Zulässigkeitsschranke für Rechtsverhältnisse, die noch keine konkreten Rechtsfolgen zeitigen, hergeleitet werden. Ändern sich die im

222) Henckel AcP 174, 105; Zeuner, Festschrift für Dölle, Bd. 1, S. 320.

223) A.A. Trzaskalik, S. 108, 113, 120, 121, wenn der Beklagte eine im Zivilrecht wurzelnde Pflicht hat, zu den geplanten Vorhaben des Klägers Stellung zu nehmen. S. 120, dann könne die Feststellungsklage auch Mittel zur Sicherung normgemäßen Verhaltens sein.

224) Vgl. § 5 IV 2.

225) So Rosenberg-Schwab, S. 863; s. auch Gaul, Festschrift für Flume, S. 513.

Urteilszeitpunkt maßgeblichen Umstände und damit der Streitgegenstand, sind die Parteien nicht an die Entscheidung gebunden, sondern können mit demselben Klageantrag ein neues Urteil herbeiführen. Die Rechtskraft ist nur dann nicht beachtet, wenn eine Klage mit dem identischen Streitgegenstand wiederholt wird. Die Bindung der Elemente eines Schlusses gilt immer nur für denselben Subsumtionsschluß, nicht aber für einen Schluß, der auf anderen oder zusätzlichen Elementen beruht²²⁶⁾. Treten die erwarteten Umstände programmgemäß ein, ist eine Abweichung von der gefällten Entscheidung nicht gerechtfertigt. Die Maßgeblichkeit des Urteils kann erhalten bleiben. Die fortschrittliche Entscheidung des 5. Senats des Reichsgerichts vom 24.2.1902²²⁷⁾ bemerkt zu diesem Scheinproblem, daß alle Urteile, die künftige Umstände berücksichtigen, unter der stillschweigenden Bedingung ergehen, die der Entscheidung zugrundeliegenden Umstände änderten sich nicht.

4. Die tatsächlichen Urteilswirkungen

Das Feststellungsurteil über die künftige Entwicklung ist aber nicht nur der materiellen Rechtskraft fähig, sondern zeitigt auch Wirkungen auf dem tatsächlichen Sektor, die Auskunft über den Sinn der Zulässigkeit einer derartigen Klage geben können. Obwohl das Feststellungsurteil nicht vollstreckbar ist, werden sich die Parteien in aller Regel an die gerichtliche Entscheidung halten. Der Gedanke, daß insbesondere das Feststellungsurteil den Parteien Verhaltensrichtschnur sein könne, ist erstmals in der ausführlichen Entscheidung des 2. Senats des Reichsgerichts vom 29.

226) Schwab, Festschrift für E. Böttcher, S. 335.

227) Gruch Beitr. 50, 1076.

6.1906²²⁸⁾ angeschnitten worden und Leitmotiv der Arbeit von Trzaskalik²²⁹⁾.

Entsprechend der Natur der Sache kann man kaum auf gerichtliche Entscheidungen, die sich mit der Frage der außerprozessualen Bedeutung eines Feststellungsurteils für Parteien und Dritte beschäftigen, zurückgreifen. Ebenso ist die Wissenschaft mehr an den rechtlichen Wirkungen einer gerichtlichen Entscheidung als an der tatsächlichen Bedeutung interessiert. Allenfalls zieht der häufige Hinweis bei der Prüfung des Feststellungsinteresses, der Kläger müsse wissen, wie er in Zukunft zu disponieren und sein Verhalten einzurichten habe²³⁰⁾, die Aufmerksamkeit auf sich. Das immer wiederkehrende Argument, das eigentlich erst bei der Prüfung des rechtlichen Interesses als Zulässigkeitsschranke zu berücksichtigen ist, vermag jedoch im Hinblick auf die Bedeutung des Feststellungsurteils auch in diesem Zusammenhang die Diskussion zu beleben.

Der Vielfalt von rechtlichen Streitigkeiten, deren Wirkungen in die Zukunft reichen, entspricht in der Regel ein und dasselbe Motiv der Parteien für das Feststellungsbegehren. Die Beteiligten wollen für die Zukunft Klarheit haben und neue Spannungen vermeiden. Das Feststellungsurteil bedeutet daher nicht bloß die rechtskräftige Konstatierung einer bereits eingetretenen Folge²³¹⁾ für die Gegenwart²³²⁾, weil die Unsicherheiten über eine Rechtsbeziehung besei-

228) JW 1909, 497.

229) S. 59 ff.

230) Z.B. RG JW 1909, 498.

231) So noch Kisch, S. 10.

232) Jauernig, S. 217.

tigt werden²³³⁾. Die Entscheidung ist vielmehr zukunftsorientiert²³⁴⁾, weil die Feststellung, man hätte sich in einer bestimmten Lage anders verhalten müssen, den Parteien weniger nutzen wird als die Anweisung, wie die Parteien die Rechtsbeziehungen für die Zukunft gestalten sollen²³⁵⁾. Diese Auskunft ist nicht bloß eine theoretische Rechtsbelehrung, weil die Parteien ihr Verhalten daran ausrichten können.

Unter diesem Blickwinkel ist es daher zulässig, über den zukünftigen Wandel bestehender Rechtsbeziehungen mitzuentcheiden.

Ob sich die erwarteten Umstände einstellen und die Beteiligten sich entsprechend der gerichtlichen Entscheidung verhalten, ist im Urteilszeitpunkt ungewiß. Haben die Parteien jedoch ihrem Bedürfnis nach einem derartigen Ausspruch Ausdruck verliehen, so darf ihnen die Entscheidung nicht mit dem Hinweis auf die Zukünftigkeit vorenthalten werden. Diese Ablehnung käme einer Rechtsschutzverweigerung gleich und würde gegen den Satz, daß das materielle Recht unter der Herrschaft der Prozeßvoraussetzungen nur möglichst wenig leiden soll²³⁶⁾, verstoßen.

Grenzen zwischen einem feststellungsfähigen und einem noch nicht feststellbaren Rechtsverhältnis lassen sich daher - wie bereits Trzaskalik²³⁷⁾ resümiert - nicht pauschal ziehen, sondern müssen im Einzelfall

233) Zeiß, § 42 II 1; Kisch, Zivilprozeßrecht, S. 51; Hellwig, System, S. 280; Neuner, S. 75.

234) Trzaskalik, S. 70; Bruns, Rdnr. 14.

235) Ähnlich Ritzmann, S. 2; RGZ 128, 94.

236) RGZ 105, 427.

237) S. 128.

gesetzt werden; denn es hängt vom Klägerbegehren ab, ob die Klage zulässig sein kann oder nicht. Die zeitliche Dimension spielt eine untergeordnete Rolle. Es müssen nur nach dem klägerischen Sachvortrag begonnene materiell-rechtliche Beziehungen denkbar sein. Liegt eine Rahmenrechtsbeziehung vor und hat der Kläger ein rechtliches Interesse an der Feststellung der Fortentwicklung, sollte ihm der Rechtsschutz nicht verweigert werden²³⁸⁾.

VI. Parteien des Rechtsverhältnisses

Üblicherweise besteht im Streitfall die festzustellende Rechtsbeziehung (das Feststellungsobjekt) zwischen den Parteien.

Wie schon unter § 3 II 2 c dargelegt wurde, sind unmittelbare rechtliche Beziehungen nicht nur zu Personen, sondern auch zu Sachen denkbar. Bei derartigen Streitigkeiten über absolute Rechte sind nicht notwendig mehr als zwei Personen betroffen, und sie zählen daher nicht zu den eigentlichen Feststellungsklagen über Drittrechtsverhältnisse²³⁹⁾. Sie ähneln aber jenen insofern, als das Feststellungsurteil nicht über eine Rechtsbeziehung zwischen den Parteien befindet. Die seit langem gesicherte Erkenntnis, daß das in Streit stehende Rechtsverhältnis nicht notwendig zwischen den Parteien bestehen muß, um einer Entscheidung zugänglich zu sein²⁴⁰⁾, wird neuerdings wieder

238) Ähnlich Delikostopulos, S. 106.

239) Baur, Zivilprozeßrecht, S. 171 f.

240) S. zur dogmengeschichtlichen Entwicklung Kadel, S. 71; Baur, Zivilprozeßrecht, S. 34 ff.

entschieden von Trzaskalik²⁴¹⁾ bestritten, der das Schutzobjekt zum Streitgegenstand erhebt, weil andernfalls wegen der subjektiven Grenzen der Rechtskraft die Rechtssphäre des Klägers nicht effektiv geschützt werden könne. Ob die Feststellungsklage das geeignete Mittel ist, um die eigene Rechtsposition dem Beklagten gegenüber zu schützen, ist jedoch eine Frage des Feststellungsinteresses, das der Kläger gerade gegenüber dem Beklagten haben muß und daher erst in einer späteren Station²⁴²⁾ zu prüfen. Auf das Feststellungsobjekt vermag das Problem der Geeignetheit des Schutzmittels keinen Einfluß zu entfalten. Der Vorwurf, Rechtsprechung und Lehre würden den Zusammenhang zwischen festzustellendem Rechtsverhältnis und Feststellungsinteresse nicht hinreichend berücksichtigen²⁴³⁾, ist nicht gerechtfertigt, weil das rechtliche Interesse aus dem Feststellungsobjekt und dem Schutzobjekt, der durch den Beklagten beeinträchtigten Rechtssphäre des Klägers abzuleiten ist²⁴⁴⁾.

Wenn dem Gericht ein Sachverhalt zur Entscheidung unterbreitet wird, in dem möglicherweise prozeßfremde Personen eine Rolle spielen, ist daher unbedingt wegen des Rechtsschutzinteresses dem Beklagten gegenüber durch Auslegung des Klageantrags²⁴⁵⁾ zu untersuchen, welche rechtlichen Beziehungen der Kläger mit dem Urteil geklärt wissen will.

241) S. 156 ff.; Zweifel äußern auch Müller, S. 78 ff.; Spohr, S. 38 und Wiezcorek, § 256 B II a 1.

242) S. § 4 IV 2.

243) So Trzaskalik, S. 157.

244) S. § 5 IV 2.

245) S. dazu Baur, Zivilprozeßrecht, S. 38 ff.

Wird über materiell-rechtliche Beziehungen, an denen drei Personen beteiligt sind, gestritten, so kann losgelöst vom Einzelfall jedes der drei Rechtsverhältnisse als das festzustellende angesehen werden. Setzt man den Klageantrag zur Individualisierung des Feststellungsobjektes ein, so folgt daraus nicht notwendigerweise, daß der Kläger die Beziehung zu dem Beklagten, die jener durch sein Verhalten begründet hat, geklärt wissen will. Zur Darstellung, daß je nach dem Wortlaut des Feststellungsantrags verschiedene Konstellationen denkbar sind, mag folgender für das zukünftige Erbrecht relevante Beispielsfall dienen: Der Erblasser macht zu Lasten des gesetzlichen Erbanwärters in einer letztwilligen Verfügung einer anderen Person Zuwendungen. Der zukünftige gesetzliche Erbe steht im Gegensatz zum Testamentserbanwärter auf dem Standpunkt, die Verfügung sei wegen eines Formfehlers nichtig und beantragt daher, die Unwirksamkeit des Testaments festzustellen. In dem Prozeß, an dem die vermeintlichen Erben als Parteien beteiligt sind, könnten - vernachlässigt man entgegen der Rechtsprechung den Zeitfaktor²⁴⁶⁾ - auf den ersten Blick sowohl die Beziehungen des künftigen Testamentserben zu dem Vermögen des Erblassers selbst²⁴⁷⁾ als auch die Rechtsposition des potentiellen gesetzlichen Erben, die durch die letztwillige Verfügung beeinträchtigt wird, den Gegenstand der Entscheidung bilden. Mit Sicherheit wird nicht über eine Beziehung des Klägers zu dem Beklagten, der durch das Bestreiten die Störung verursacht hat, gestritten, weil die Parteien außer dem verunsichernden Verhalten nichts miteinander verbindet²⁴⁸⁾. Die durch den Beklag-

246) S. § 4 IV.

247) S. dazu 2. Teil.

248) Dies würde aber Trzaskalik annehmen, mit dem Argument, der Kläger wolle in Wahrheit seine Rechtsstellung gegenüber dem Beklagten geklärt wissen.

ten angegriffene Rechtsstellung bildet lediglich das Schutzobjekt. Bezieht man zur Konkretisierung des Urteilsgegenstandes den klägerischen Sachantrag ein, so erstrebt der Kläger die Feststellung, daß der im Testament Bedachte nicht Erbe werden kann, weil die Verfügung formnichtig ist. Es ist also die Beziehung des Beklagten zu einem Dritten oder einer Sachgesamtheit als Feststellungsgegenstand anzusehen. Ob der Erblasser sich einem derartigen Urteil beugen wird, ist für das Vorliegen eines festzustellenden Rechtsverhältnisses irrelevant, da auf jeden Fall gesichert wäre, daß dieser Beklagte ihn wegen des streitigen Testaments aus der Erbanwärterstellung nicht verdrängen kann. Es ist eine ganz andere Frage, ob der Kläger an einem derartigen Rechtsschutz ein Interesse i.S.d. § 256 ZPO geltend machen kann²⁴⁹⁾.

Die Feststellungsklage ist daher zulässig, sobald der vorgetragene Sachverhalt ein materielles Rechtsverhältnis widerspiegelt, an dem aber weder der Kläger noch der Beklagte beteiligt zu sein braucht²⁵⁰⁾. Die prozessuale Beziehung zwischen den Prozeßparteien wird ebenso wie die Frage, ob der Kläger mit der Feststellung eines nicht unter den Prozeßbeteiligten bestehenden materiellen Rechtsverhältnisses den optimalen Rechtsschutz erlangen kann, unter dem Gesichtspunkt des Feststellungsinteresses zu berücksichtigen sein.

249) S. § 5 IV.

250) So z.B. auch RG Gruch Beitr. 68, 333; RGZ 128, 92; 170, 374; OGHZ 1, 378; BGH LM § 256 ZPO Nr. 25 Bl. 2; 26, 34, 51, 74, 90; Stein-Jonas-Schumann-Leipold, § 256 ZPO Anm. II 2; Rosenberg-Schwab, S. 489; Arens, Lehrbuch, Rdnr. 128.

2. Kapitel

§ 5 Das Feststellungsinteresse

I. Vorbemerkung

Nach § 256 Abs. 1 ZPO kann der Kläger auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses klagen, wenn er ein rechtliches Interesse¹⁾ an der alsbaldigen Feststellung durch richterliche Entscheidung hat.

Nun haben viele in der Jurisprudenz gängige schlagwortartige Begriffe eine geringe Aussagekraft, wenn sie generalklauselartig gefaßt sind. Doch kein Terminus ist einerseits mit so vielen Bedeutungen versehen²⁾ und als Surrogat für diverse Prozeßvoraussetzungen verwendet worden³⁾ und andererseits so inhaltsleer wie der schillernde Begriff des Interesses⁴⁾. Mit Recht sagt deshalb Welzel⁵⁾, daß die Bezeichnung "Interesse" sprachlich der ärgste Proteus sei und wie kein anderes Wort begrifflich über alles einen Schleier des Halbdunkeln zu legen vermöge, der um so gefährlicher sei, als er nicht ganz verdunkele, sondern scheinbar die Dinge zu unterscheiden zulasse.

Da der Begriff nicht nur dem Rechtsanwender, sondern auch dem Dogmatiker einen weiten Spielraum läßt, liegt es nahe, daß über die Erfassung des rechtlichen Inter-

1) Die mit dem Interesse an alsbaldiger Feststellung zusammenhängende Frage des Verhältnisses zwischen Feststellungs- und Leistungsklage kann in diesem Zusammenhang ungeklärt bleiben.

Fuchs LZ 1925, Sp. 57.

3) S. die Darstellung bei Pohle, Festschrift für F. Lent, S. 204 ff.

4) Stephan, S. 61 Fn. 253, 254 nennt zahlreiche Kritiker.

5) ZStW 58, 509.

esses unter den vielfältigsten Aspekten in der Theorie und in der Praxis nicht nur in der Vergangenheit Meinungsverschiedenheiten bestanden haben.

Auch in der Gegenwart bietet der Ausdruck immer noch neuen Diskussionsstoff, sei es daß man das rechtliche Interesse in dem Spannungsfeld zwischen Zulässigkeit und Begründetheit einer Klage zu orten versucht, sei es, daß man dem Feststellungsinteresse durch Ableitung aus den verschiedenen Prozeßzwecken⁶⁾ eine Aufgabe zuweisen will.

1. Das Verhältnis zum Rechtsschutzbedürfnis⁷⁾

Um dem Geltungsgrund und der Bedeutung des Feststellungsinteresses auf die Spur zu kommen, wird, hauptsächlich in der Lehre, das Verhältnis zum allgemeinen Rechtsschutzbedürfnis⁸⁾ untersucht.

Dabei steht im Mittelpunkt der Kontroverse nicht, ob das Rechtsschutzbedürfnis aus § 256 ZPO abzuleiten bzw. das Feststellungsinteresse nur eine spezifische Erscheinungsform des allgemeinen Rechtsschutzinteresses ist, denn dies ist mittlerweile allgemeine Meinung⁹⁾. Ziel der wissenschaftlichen Bemühungen ist es, zu untersu-

6) S. § 1 und in diesem Abschnitt III 2.

7) Vgl. zu den Schwierigkeiten bei der Terminologie Stephan, S. 26.

8) Vgl. für die Verbindung mit der abzulehnenden Theorie vom Rechtsschutzanspruch § 1.

9) Schönke, Rechtsschutzbedürfnis, S. 51; Pohle, Festschrift für F. Lent, S. 209; Wieser, Rechtsschutzinteresse, S. 34.

chen, ob die Institute in Grund und Wirkung gleichzusetzen sind¹⁰⁾.

Der Streit um das Verhältnis von Feststellungsinteresse und Rechtsschutzbedürfnis vermag sich aber nur wenig befruchtend auf die Frage, wann konkret ein rechtliches Interesse gegeben sei, auszuwirken.

Dies liegt zum einen daran, daß schon der Umfang des Rechtsschutzbedürfnisses schwer zu bestimmen ist¹¹⁾ und der Begriff wegen seiner Unschärfe schwerlich zu Vergleichen herangezogen werden kann.

Zum anderen ist zu bedenken, daß in § 256 ZPO eine besondere Voraussetzung für den Erlass eines Sachurteils geschaffen werden mußte, weil anders als bei einer Leistungs- oder Gestaltungsklage nicht von vorneherein einschichtig ist, weshalb der Kläger gerade diesen Beklagten mit einem Prozeß behelligt¹²⁾.

Bei der Leistungsklage ist das Rechtsschutzbedürfnis der Existenz und Fälligkeit des geltend gemachten Anspruchs immanent¹³⁾. Wenn die Rechtsordnung dem Klä-

10) Schon Kayser, AcP 70, 466, stellt fest, daß das Feststellungsinteresse kein geeignetes Kriterium zur Unterscheidung der Feststellungsklage von anderen Rechtsschutzformen ist, obwohl der Ausdruck des Rechtsschutzbedürfnisses sich erst nach der Jahrhundertwende eingebürgert hat und Kayser ihn daher nicht kannte.

11) Stein-Jonas-Schumann-Leipold, vor § 253 III 4.

12) Zeiß, S. 117; a.A. Trzaskalik, S. 170, im Anschluß an Allorio ZZP 67, 324, mit der Konsequenz, daß ein Feststellungsinteresse nur bei Mißbrauch der Rechtspflege fehlt.

13) Allorio ZZP 67, 327; Trzaskalik, S. 169; Lüke Jus 69, 303.

ger einen Anspruch zuerkennt, dann bedeutet das nicht nur, daß die Klage gegen den Beklagten zu erheben ist, der nicht bereit ist, das rechtmäßig Geforderte zu leisten, sondern auch, daß die Rechtsschutzgewährung grundsätzlich gerechtfertigt ist¹⁴⁾. Gleichmaßen ist bei der Gestaltungsklage in der Regel das Rechtsschutzinteresse gegeben, weil die begehrte Gestaltung nur durch den Prozeß herbeigeführt werden kann¹⁵⁾. Das Schutzbedürfnis wird also durch die Rechtslage indiziert¹⁶⁾.

Die Prüfung des Rechtsschutzbedürfnisses erfolgt nur im Ausnahmefall, sozusagen als Korrektiv¹⁷⁾, wenn zweifelhaft ist, ob der Klagezweck erreichbar ist. Folgerichtig ist die Lehre vom Rechtsschutzbedürfnis als Lehre von den Ausnahmen konzipiert worden¹⁸⁾, wonach das Rechtsschutzinteresse den Rechtsschutz nicht begründet, sondern einschränkt.

Für die Feststellungsklage liegt aber der Fall genau umgekehrt, denn es gibt keinen Grundsatz, der be-

14) Schönke, Rechtsschutzbedürfnis, S. 49; Pohle, Festschrift für F. Lent, S. 212; Cramer, S. 95; Baumbach-Lauterbach, vor § 253, 5 A; zweifelnd Wieser, Rechtsschutzinteresse, S. 23 und Kranzbühler, S. 154.

15) Allorio, S. 330; Trzaskalik, S. 169; Baumbach-Lauterbach, vor § 253, 5 A; zweifelnd Wieser, Rechtsschutzinteresse, S. 23; Kranzbühler, S. 154; Schönke, Rechtsschutzbedürfnis, S. 52, der den Grundsatz ausdrücklich auf Gestaltungsrechte, die klageweise geltend zu machen sind, beschränkt.

16) Weitgehend Allorio ZZP.67, 324, der das Erfordernis eines Rechtsschutzbedürfnisses überhaupt leugnet, mit der Begründung, wenn der Gesetzgeber verschiedene Rechtsschutzformen zur Verfügung stellt, dann deshalb, weil er ein Interesse an diesem zu erlangenden Schutz als vorhanden angesehen hat.

17) Cramer, S. 96.

18) Pohle, Festschrift für F. Lent, S. 204; Stephan, S. 28; Trzaskalik, S. 169.

sagen würde, daß regelmäßig in Form der gerichtlichen Feststellung Rechtsschutz zu erteilen wäre, da es an materiellen Feststellungsansprüchen, vertypen Fällen des Rechtsschutzinteresses¹⁹⁾ fehlt. Da das materielle Recht keine Auskunft darüber erteilt, ob das Feststellungsbegehren vom Klagezweck gedeckt wird, ist eine Überprüfung des Schutzinteresses nicht im Ausnahme-, sondern im Regelfall erforderlich²⁰⁾.

Wegen des in dieser Hinsicht essentiellen Unterschiedes zwischen dem Feststellungsinteresse und dem allgemeinen Rechtsschutzbedürfnis vermag die Diskussion keine Erkenntnisse dafür zu liefern, wann im Einzelfall das Feststellungsinteresse als vorhanden zu betrachten ist.

2. Die Rechtsnatur des rechtlichen Interesses

Ebenso ist das Feststellungsinteresse unter dem Aspekt seiner rechtlichen Qualität Gegenstand vielfältiger Erörterungen. Der immer wieder aufschwelende Streit, ob das Feststellungsinteresse eine reine Sachurteilsvoraussetzung ist, stammt noch aus der Zeit, in der der Feststellungsklage ein Feststellungsanspruch als Grundlage zugeschrieben wurde. Dabei geht es hauptsächlich um das Problem²¹⁾, ob der Richter auch ohne genauen Nachweis des Feststellungsinteresses zu einer Sachentschei-

19) So die Formulierung bei Cramer, S. 96.

20) Daher rührt die Differenzierung in positive zu beweisende Prozeßvoraussetzung (Feststellungsklage) und negative Prozeßvoraussetzung (Leistungs- und Gestaltungsklage), Pohle, Festschrift für F. Lent, S. 209.

21) S. dazu die Darstellungen bei Zumstein, S. 55 f.; Pohle, Festschrift für F. Lent, S. 206 f.; Kadel, S. 82 ff.; Stein-Jonas-Schumann-Leipold, 19. Auflage, § 256 IV; Weiß NJW 1971, 1596 f. und RGZ 71, 69.

dung befugt ist oder ob das Fehlen des rechtlichen Interesses unweigerlich zur Abweisung der Klage führen muß. Diese Kontroverse ist zwar nicht nur rein theoretischer Art²²⁾, doch kann und will sie nicht klärend dazu beitragen, wann im Einzelfall ein Feststellungsinteresse vorliegt²³⁾. Ganz im Gegenteil kann zu dem Streit erst Stellung genommen werden, wenn bekannt ist, welche Gesichtspunkte bei der Prüfung des rechtlichen Interesses zu berücksichtigen sind.

Sind für das Interesse auch materiell-rechtliche Standpunkte gegeneinander abzuwägen, so spricht dies dafür, der Auffassung, daß das rechtliche Interesse nur für das stattgebende Sachurteil eine unbedingte Sachurteilsvoraussetzung²⁴⁾ ist, zu folgen.

3. Verbindliche Angaben zum Vorliegen des Feststellungsinteresses in der Spruchpraxis

Was die wissenschaftlichen Meinungsverschiedenheiten vermissen lassen, sind allgemeingültige Angaben, in welchen Fällen nun ein Feststellungsinteresse gege-

22) So aber Cramer, S. 107.

23) Auf eine eigene Darstellung muß daher in diesem Zusammenhang verzichtet werden.

24) So die überwiegende Meinung seit der Grundsatzentscheidung des Bundesgerichtshofes im 12. Bd., BGHZ 12, 316, in der sich der Senat der Rechtsansicht des Reichsgerichts anschloß, RGZ 71, 71; s. auch Pohle, Festschrift für F. Lent, S. 209, 233; ders., ZZP 81, 173; BGH LM Nr. 46 zu § 256 ZPO; mit zustimm. Anm. Johannsen, aaO, Bl. 2; Beck DNotZ 1966, 260; Blomeyer ZZP 81, 36; ders., Zivilprozeßrecht, S. 185; Mettenheim, S. 44; Stein-Jonas-Schumann-Leipold, § 256 Anm. III; Henckel, Parteilehre, S. 193; Cramer, S. 107; Herbst, S. 180; Jauernig, Zivilprozeßrecht, S. 117; Arens, Lehrbuch, RdNr. 132; a.A. Lorenz, S. 127; Schwab ZZP 81, 426 f.; Rimmelspacher, Zur Prüfung von Amts wegen, S. 122, 135 f., der überhaupt einen Vorrang der Sachurteilsvoraussetzungen verneint; Stephan, S. 13 Fn. 56; Schmidt, S. 67; Rosenberg-Schwab, S. 493.

ben sei. Doch wird sich der Wunsch nach verbindlichen Auskünften auch nicht bei näherer Betrachtung und Analyse der entschiedenen Fälle in der Rechtsprechung erfüllen.

a) Vielmehr werden allgemeine Erwägungen angestellt und Fallgruppen gebildet, aber keine Richtlinien entwickelt, mit deren Hilfe man im Einzelfall die Entscheidung des urteilenden Richters rational nachvollziehen könnte²⁵⁾. So ist die Entscheidung des Reichsgerichts aus dem Jahre 1883²⁶⁾ symptomatisch für die Art und Weise, wie versucht wird, den Begriff des rechtlichen Interesses zu erfassen. Das Gesetz führt aus, daß der Ausdruck nicht näher bestimmt, von äußeren wandelbaren Umständen beeinflusst und in das Ermessen des Richters gestellt sei. Diese Aussage präzisiert es dahingehend, daß das Interesse aus dem streitigen Rechtsverhältnis, für das letztere selbst oder für andere davon abhängige und beeinflusste Rechtsbeziehungen, nicht aus zufälligen, außerhalb des Rechtsverhältnisses liegenden und davon weder unmittelbar noch mittelbar berührten Umständen herzuleiten sei²⁷⁾. Mit dieser Leerformel läßt sich jedoch kein konkreter Fall lösen.

b) Bedauerlicherweise beschränken sich die meisten Entscheidungen darauf, im Einzelfall das erforderliche Interesse zu bejahen, wenn nur ein Umstand gefunden

25) Auch Cramer, S. 3, 61, bedauert, daß die Rechtsprechung keine Maßstäbe entwickelt hat, die eine Richtigkeitskontrolle ermöglichen.

26) RGZ 10, 368.

27) Ähnlich später RGZ 35, 393.

werden kann, der dieses Ergebnis als gerechtfertigt erscheinen läßt. Der entscheidende Richter kann sogar auf einen Katalog²⁸⁾ interessenbegründender Gesichtspunkte zurückgreifen, wie das Berühmen mit einem Anspruch bei der negativen Feststellungsklage²⁹⁾ oder die drohende Verjährung bei der positiven Feststellungsklage³⁰⁾. Eine tiefergehende Prüfung, ob auch andere Gesichtspunkte für oder gegen das Vorliegen eines Feststellungsinteresses sprechen, findet im Regelfall nicht statt.

So begnügt sich beispielsweise das Reichsgericht in einer Entscheidung über einen zukünftigen Pensionsanspruch³¹⁾ mit der lapidaren Feststellung, ein rechtliches Interesse sei gegeben, weil der Kläger wissen müsse, ob er mit einer höheren Pension rechnen könne. Dabei hätten als weitere Aspekte zu Gunsten des Klägers berücksichtigt werden müssen, daß das materielle Recht dem Kläger eine anwartschaftliche Position einräumt, oder zu Lasten des Klägers, daß die Beklagte den Anspruch nicht bestritt. Begründungen der dargestellten pauschalen Art, aus denen nicht ersichtlich ist, warum gerade der Kläger gegen diesen Beklagten vorgeht, aus welchem Grund dem Kläger das Urteil nützen soll und welche einzelnen Gesichtspunkte für die Entscheidung über das Feststellungsinteresse in Betracht kommen, können nicht befriedigen. Sie verstellen den Blick für den Sinn des zu prüfenden Feststellungsinteresses und erschweren einem Leser, die Argumentation nachzuvollziehen und zu demselben Ergebnis zu gelangen.

28) Z.B. bei Rosenberg-Schwab, S. 491 und Cramer, S. 44 f.

29) Z.B. RG JW 1915, 591.

30) Z.B. BGH LM Nr. 7 zu § 256 ZPO.

31) RG Gruch. Beitr. 68, 658.

Es ist deshalb angebracht zu untersuchen, welche Kriterien den Begriff des rechtlichen Interesses bestimmen und ein Verfahren zu entwickeln, aus dem sich ergibt, in welcher Rangordnung die diversen Aspekte zu prüfen sind und in welchem Wertverhältnis sie zueinander stehen. Diese Methode hat den unübersehbaren Vorteil, daß sie den Forderungen des Einzelfalles entgegenkommt, weil sie die Umstände des konkreten Sachverhalts berücksichtigt.

II. Die Bedeutung des Ausdrucks "rechtliches Interesse" in § 256 ZPO

1. Verwendung im Sprachgebrauch

Jede Untersuchung einer sprachlichen Wendung hat am Wortsinn anzusetzen³²⁾. Bei einem Blick in ein Wörterbuch stellt man sogleich fest, daß eine semantische Auslegung ein aussichtsloses Unterfangen ist, da dem Ausdruck "Interesse" zu vielfältige Bedeutungen zugeschrieben werden, wie Anteilnahme, Neigung, Wunsch, Belang, Wert eines Rechtsgutes für den Berechtigten³³⁾.

Auch andere Zivilprozessualisten haben erkannt, daß der Sprachgebrauch in diesem Zusammenhang kein zuverlässiger Maßstab ist³⁴⁾ und sich keine Definition dessen, was Interesse ist, geben lassen wird³⁵⁾. So ist es beispielsweise Wieser³⁶⁾ unmöglich zu entschei-

32) Larenz, Methodenlehre, S. 307.

33) Brockhaus, 14. Aufl. 1971; s. auch den eindrucksvollen Katalog bei Wieser, Das rechtliche Interesse, S. 18 Fn. 11.

34) Fuchs, LZ 1925, Sp. 57 f.; Du Chesne Gruch. Beitr. 51, 509 ff.; Cramer, S. 9.

35) Seuffert, S. 253.

36) Rechtsschutzinteresse, S. 34 f.

den, ob unter "Interesse" ein Bedürfnis³⁷⁾, Wunsch oder Wert zu verstehen ist. Man würde zuviel erwarten, wenn man glaubte, daß allein eine sprachliche Auslegung genügen würde, um den Umfang der Rechtsschutzgewährung abzustecken. Es ist jedoch unentbehrlich, als erstes eine Begriffserfassung vom Wortsinn her zu versuchen, weil durch die getroffene Auswahl die Maßstäbe und Grenzen angegeben sind, an denen sich eine Auslegung zu orientieren hat³⁸⁾. Zu bedenken ist auch, daß bei einer Ermittlung des Wortsinns allein nach dem heutigen Sprachgebrauch die Gefahr heraufbeschworen wird, die Intentionen des Gesetzgebers zu verfehlen³⁹⁾.

2. Prüfung der Gesetzesmaterialien

Soweit aus den Materialien ersichtlich ist, hat der historische Gesetzgeber sich über den Begriff des rechtlichen Interesses keine Gedanken gemacht⁴⁰⁾. Die Erörterungen über das rechtliche Interesse erschöpfen sich im Anschluß an Bähr⁴¹⁾ in der Bemerkung, daß "es in vielen Fällen ein dringendes, ja unabweisbares Bedürfnis sei, den Bestand eines Rechtsverhältnisses festzustellen, indem nur aufgrund einer solchen Feststellung die Beteiligten ihre Handlungsweise ohne Gefahr wesentlicher Verluste bestimmen können"⁴²⁾. Im übrigen gehen die Verfasser der Begründung zu § 223 CPO davon aus, daß die Voraussetzung eines rechtlichen Interesses auf Seiten des Klägers eine hinreichend scharf gezogene Grenze abgebe⁴³⁾.

37) Kritisch dazu Hubmann AcP 155, 95.

38) Larenz, Methodenlehre, S. 311.

39) Larenz, Methodenlehre, S. 310.

40) Hahn, Materialien, 1880, S. 255 und 257.

41) S. 315.

42) Hahn, aaO, S. 255.

43) Hahn, aaO, S. 257.

Die allgemeinen Erwägungen vermögen aber keine Hinweise für eine präzise Begriffserfassung zu geben⁴⁴⁾.

Es ist daher zu fragen, in welchem Sinne der Gesetzgeber den Ausdruck verstanden hat. Zwar wurde durch die C.P.O. der Begriff nicht neu eingeführt⁴⁵⁾, doch ist eine einheitliche Verwendung des Begriffs nicht festzustellen, da andernfalls die lebhafteste Kontroverse über die Auslegung nicht verständlich wäre⁴⁶⁾. So meint Bley⁴⁷⁾ zu der Begriffswirrnis, daß der Gesetzgeber eine genaue Bestimmung des rechtlichen Interesses mit Absicht vermieden habe, weil sie nur auf den vergeblichen Versuch hinauslaufen würde, ein Schema zu finden, nach dem man im Einzelfall das Vorliegen eines rechtlichen Interesses bestimmen könne⁴⁸⁾.

3. Herleitung aus dem lateinischen "interest"

Auch wenn man die Herkunft des Wortes "Interesse" als Voraussetzung für die Beteiligung an dem Feststellungsprozeß bis in lateinische Ursprünge zurückverfolgt, vermag dieses Vorgehen in diesem Zusammenhang keine nutzbringenden Ergebnisse zu liefern. Die verschiedenen Übersetzungsmöglichkeiten von "interest"⁴⁹⁾, wie: es ist daran gelegen, es liegt daran, es ist von Wert, Bedeutung oder Wichtigkeit, es ist ein Unterschied, haben keinen großen Aussagewert.

44) Dazu auch Wieser, Rechtsschutzinteresse, S. 38.

45) Kadel, S. 73.

46) Ähnlich Wieser, Rechtsschutzinteresse, S. 39, mit dem Argument, daß eine allgemein übliche Definition in die Begründung zu § 223 C.P.O. mit Sicherheit aufgenommen worden wäre.

47) S. 114.

48) Ähnlich Kadel, S. 73.

49) Langenscheidt's Großwörterbuch, Lateinisch-Deutsch, 19. Aufl., Berlin 1977.

4. Verwendung in anderen Rechtsvorschriften

a) Ein Vergleich mit anderen Vorschriften in der ZPO, die ein Interesse erfordern, wie in §§ 66 Abs. 1, 70 Abs. 1 Nr. 2, 71 Abs. 1 S. 2, 287 Abs. 1, 299 Abs. 2, 485, 893 Abs. 2, 996 Abs. 2, verspricht ebenfalls keinen großen Erfolg. Die Verwendung des Ausdrucks in diesen Bestimmungen läßt nur eine Einengung dahingehend zu, daß das Interesse als Vermögensnachteil (§§ 287, 893) oder als Voraussetzung für die Beteiligung am Prozeß (§§ 66, 70, 71, 299, 485, 996) zu verstehen ist⁵⁰⁾.

Es ist deshalb der Ansicht des Bundesgerichtshofs zuzustimmen, daß es nicht möglich ist, den Begriff des rechtlichen Interesses in einer für alle gesetzlichen Bestimmungen gleichen Weise ausschließlich nach dem Sprachgebrauch festzulegen, sondern vielmehr für jede Bestimmung unter Berücksichtigung der Interessenlage aller betroffenen Personen besonders bestimmt werden muß⁵¹⁾.

Als verfehlt müssen angesichts des sprachlichen Spektrums und der Vielzahl von Gesetzesbestimmungen außerhalb der ZPO, die ein "Interesse" enthalten⁵²⁾, die Standpunkte von du Chesne⁵³⁾ und Spohr⁵⁴⁾ gelten, die im Grunde genommen davon ausgehen, daß der Begriff im Gesetz immer im gleichen Sinn verwendet wird⁵⁵⁾.

50) Ähnlich Fuchs LZ 1925, Sp. 57.

51) BGHZ 4, 323, 325.

52) S. dazu Wieser, Rechtliches Interesse, S. 18
Fn. 10.

53) Gruch. Beitr. 51, 509.

54) S. 11.

55) Du Chesne Gruch Beitr. 51, 510 versteht darunter die Beziehung zwischen einer Person und einem Gegenstand, die dem Interessenten zum Vorteil reichen kann; Spohr, S. 9, die Beziehung zwischen einem Bedürfnis und der Möglichkeit seiner Befriedigung.

b) Der Zusatz "rechtlich" - in anderen Prozeßordnungen⁵⁶⁾ "berechtigt"⁵⁷⁾ - sollte nicht überbewertet werden⁵⁸⁾.

Der Gesetzgeber wollte durch die Einschränkung lediglich verhindern, daß der Beklagte mit der etwaigen Kostenfolge in einen Prozeß hineingezogen wird, wenn der Kläger nicht schutzwürdig ist⁵⁹⁾, aber nicht tatsächliche und wirtschaftliche Belange, soweit sie auch als rechtliche zu qualifizieren sind⁶⁰⁾, ausgrenzen.

56) § 43 VwGO; § 34 FGG; § 100 FGO; "ein durch die Sachlage vernünftigerweise gerechtfertigtes Interesse, das rechtlicher, wirtschaftlicher oder ideeller Natur sein kann" BFH 1975, 1328.

57) In der amtlichen Begründung zu § 42 des Regierungsentwurfes (§ 43 VwGO), BT-Drucks. 3. Wahlperiode Nr. 55, S. 32, heißt es hierzu, abweichend von Nr. 256 ZPO sei nicht auf das rechtliche, sondern das berechtigte Interesse abgestellt, da die Entscheidung der Frage, ob ein rechtliches oder nur ein wirtschaftliches Interesse vorliege, in der Praxis zu erheblichen Schwierigkeiten führe.

58) Deshalb ist hier auf die Zweifel zahlreicher Kritiker über den Sinn des Zusatzes, die aus einem besonderen Klagrechtsverständnis herrühren, nur am Rande hinzuweisen: Degenkolb, Einlassungszwang, S. 50 f.; Seuffert Komm. § 231 C.P.O., S. 251; Weismann, S. 59; du Chesue Gruch Beitr. 51, 511; s. auch Darstellungen bei Lorenz, Feststellungsklage, S. 115 f. und Kadel, S. 74.

59) S. dazu § 4 IV 1 b.

60) Fuchs LZ 1925, Sp. 61 weist auf die Wechselwirkung zwischen wirtschaftlichen und rechtlichen Interessen hin; ähnlich Stölzel ZZP 26, 231 f.; Stein-Jonas-Schumann-Leipold, § 256 III 2, führt aus, daß dies ein Problem der richtigen Bezeichnung sei.

Mit Recht genügt daher nach ständiger Rechtsprechung, der sich das Schrifttum angeschlossen hat, jedes von der Rechtsordnung für schutzwürdig erachtete Interesse, wenn das Urteil in irgendeiner Weise die Rechtslage der die Feststellungsklage erhebenden Partei beeinflußt und sei es nur, um zu wissen, wie der Kläger in Ansehung des Rechtsverhältnisses sein Verhalten einzurichten habe^{61, 62)}.

5. Ergebnis

Weil die sprachliche Ermittlung allein keine bedeutungsvollen Erkenntnisse zu vermitteln vermag, ist als nächster Schritt zu überlegen, welche Funktion dem Begriff des rechtlichen Interesses zugedacht ist. Eine Untersuchung, welchen Zweck das Feststellungsinteresse in § 256 ZPO erfüllt, erlaubt dann, Rückschlüsse über sein Vorhandensein im Einzelfall zu ziehen.

Als geeignete Gesichtspunkte für die Bejahung des Feststellungsinteresses erscheinen nur solche, die das klägerische Begehren als rechtsschutzbedürftig ausweisen. Diese Umstände müssen die Schutzwürdigkeit des klägerischen Interesses erkennen lassen und die Inanspruchnahme staatlicher Rechtsschutzorgane rechtfertigen⁶³⁾.

61) RGZ 35, 393; RG, Das Recht 1904, 452; 1905, 82, 110, 167; RG JW 1916, 843; RGZ 128, 94; für die Drittfeststellungsklage RGZ 142, 230; 148, 29, wenn zu erwarten ist, daß der Dritte sich dem Urteil beugen werde, BGH LM Nr. 25 zu § 256 ZPO; BGH ZZP 67, 292; Weismann, Die Feststellungsklage, S. 158; Rocholl ZZP 8, 380; Petersen, § 256 Nr. 14 a; Zimmermann, S. 39; du Chesne Gruch Beitr. 51, 514; Spohr, S. 23; Stein-Jonas-Schumann-Leipold, § 256 III 2.

62) S. III 3.

63) S. III 2.

III. Aufgabe des "rechtlichen Interesses"

Bevor man im Rahmen einer teleologischen Auslegung die objektiven Zwecke einer Norm untersuchen darf, ist an die Regelungsabsicht und Vorstellungen des historischen Gesetzgebers anzuknüpfen⁶⁴⁾.

1. Vorstellungen des historischen Gesetzgebers

a) Wenn auch der Beitrag des Gesetzgebers zur Ermittlung des Wortsinns gering ausfällt, so gilt dies nicht gleichermaßen für die Absicht, die er mit der Einführung des "rechtlichen Interesses" verfolgte. Wie sich aus den Materialien zu § 223 C.P.O. ergibt, verstanden die Verfasser der amtlichen Begründung das Erfordernis des Feststellungsinteresses als Einschränkung der Klagemöglichkeit, denn man befürchtete, daß mit der Einrichtung der Feststellungsklage eine nicht zu übersehende Flut von Klagen die Gerichte überschwemmen werde⁶⁵⁾. Darüber hinaus ist nicht zu übersehen, daß die Klage nach § 223 C.P.O. nur als Ausnahmerechtsbehelf zur Leistungsklage, sozusagen als Vorprozeß gedacht war, damit die Beteiligten aufgrund der Feststellung ihre Handlungsweise einrichten konnten⁶⁶⁾. Das rechtliche Interesse an der alsbaldigen Feststellung sollte daher als Korrektiv dienen⁶⁷⁾.

Ausgehend von der traditionellen Betrachtungsweise, in deren Mittelpunkt die Rechtsverletzung als Erfordernis jeder Klage stand, war es also das Bestreben des Gesetzgebers, mit der Voraussetzung des Feststellungs-

64) Larenz, Methodenlehre, S. 315.

65) Hahn, Materialien, S. 257.

66) Hahn, Materialien, S. 255.

67) Lorenz, Feststellungsklage, S. 116.

interesses als Surrogat das Vorfeld, die Rechtsgefährdung, einer Klage zugänglich zu machen⁶⁸⁾, weil der repressive Rechtsschutz durch die Leistungsklagen nicht ausreichend erschien.

b) Knüpft man an diese Zwecksetzung an und stellt auf die Ersatzfunktion des Feststellungsinteresses ab⁶⁹⁾, so ließe sich daraus ableiten, daß allein die Rechtsbedrohung durch den Beklagten den Feststellungsprozeß rechtfertige. Würde man die Rechtsgefährdung als einzige Voraussetzung genügen lassen, so bestünde das Risiko, daß das Feststellungsurteil nicht geeignet ist, die Gefährdung zu beseitigen oder gar, daß sich die Ungewißheit auf einfachere und billigere Weise beheben ließe. Die rechtliche Lage läßt sich z.B. durch genaues Studium des Gesetzes klären. Auf das Problem, ob auch ein Leistungsprozeß ein einfacherer Weg ist⁷⁰⁾, den entstandenen Streitfall zu lösen, soll nicht näher eingegangen werden, da es für den 2. Teil nicht relevant ist. In den erbrechtlichen Streitigkeiten vor dem Erbfall geht es nämlich nicht darum, Ansprüche zu sichern, sondern Rechtslagen festzustellen, die Bezüge in die Zukunft aufweisen. Das Erfordernis der Rechtsgefährdung allein - unabhängig davon, welche Anforderungen an ihr

68) Kranzbühler, S. 155.

69) A.A. Allorio ZZP 67, 337, der einen Zusammenhang zwischen Unsicherheit und Interesse leugnet und grundsätzlich den Vorteil der rechtskräftigen Entscheidung für das Interesse genügen läßt. Ein Interesse ohne Gefährdung der Rechtslage sei aber nicht schwerwiegend genug, um das Gericht in Anspruch zu nehmen.

70) S. dazu Stein-Jonas-Schumann-Leipold, § 256 Anm. III 5 b; Thomas-Putzo, § 256 Anm. 5 d; Rosenberg-Schwab, § 94 Anm. III 1 c.

Vorhandensein gestellt werden⁷¹⁾ - ist daher keinesfalls für die erfolgreiche Erhebung der Klage ausreichend⁷²⁾. Festzuhalten bleibt aber, daß die durch den Beklagten verursachte Rechtsunsicherheit den Grund für die Schutzbedürftigkeit des Klägers bildet. Mit dieser Erkenntnis ist aber noch keine Aussage darüber getroffen, ob die klägerischen Positionen rechtsschutzwürdig sind und der durch das Feststellungsurteil angestrebte Schutz auch erreicht werden kann.

2. Der Zweck des Feststellungsprozesses

a) Der Inhalt des Feststellungsinteresses wird von dem Zweck der angestrebten Rechtsschutzform bestimmt. Wenn mittels der Feststellungsklage die Rechtsstellung des Klägers verbessert werden soll⁷³⁾, muß die Rechtsordnung das Interesse des Klägers an der Feststellung als schutzbedürftig (IV 1 a) und schutzwürdig (IV 1 b) anerkennen, gegenüber dem des Beklagten an der Abweisung als höherrangig bewerten (IV 1 b) und gerade die Wahl des Rechtsschutzes durch die Feststellung rechtfertigen (IV 2)⁷⁴⁾. Es ist deshalb nicht nur zu klären, welche Aufgabe der Zivilprozeß als rechtsschutzgewährende Institution erfüllt, sondern welche Ziele insbesondere die Feststellungsklage und das darauf abgestimmte Feststellungsurteil verfolgen.

71) S. IV 1.

72) So bereits RGZ 4, 437 und 5, 392; Weismann, Die Feststellungsklage, S. 159.

73) S. dazu III 2 c.

74) Ähnlich die Aufteilung des Feststellungsinteresses bei Bley, S. 4 in sachliche, persönliche und formale Gesichtspunkte.

Zwar kann mit Hilfe des Prozeßzwecks nicht die Frage beantwortet werden, ob im Einzelfall ein Feststellungsinteresse gegeben ist⁷⁵⁾, denn die Voraussetzungen des Feststellungsinteresses lassen sich nur bestimmen, wenn man den Sinnzusammenhang zwischen der Konfliktslage, aus der das Interesse erwächst und der Wirkung des Feststellungsurteils im Auge behält⁷⁶⁾. Da aber der Feststellungsprozeß eine mögliche Variante des Zivilprozesses darstellt und daher der einzelne Klagzweck von dem Prozeßzweck gedeckt sein muß, weist die Einzelanalyse des § 256 ZPO zwingend auf die Frage nach dem Prozeßzweck innerhalb der Rechtsordnung⁷⁷⁾. Die Antwort auf diese Frage wird zeigen, welchen Prinzipien der Prozeß folgen muß und - was in diesem Zusammenhang von Bedeutung ist - klarlegen, daß in dem Feststellungsinteresse, wie auch im allgemeinen Rechtsschutzbedürf-

75) Auf die Gefahr einer Überbewertung weist Gaul AcP 168, 35, 62 hin.

76) Trzaskalik, S. 171, 175, 202 im Anschluß an Wach, Feststellungsanspruch, S. 126, der deshalb eine Stellungsnahme zu den divergierenden Auffassungen über den Prozeßzweck ablehnt. Jedoch erkennt m.E. Trzaskalik, daß eine derartige Untersuchung nicht Erkenntnisse über den Umfang und die Grenzen der Feststellungsklage vermitteln, sondern das Feld aufbereiten will, auf dem die Diskussion über die grundsätzlichen Voraussetzungen des Feststellungsprozesses ausgetragen wird.

77) So auch Henckel, Prozeßrecht und materielles Recht, S. 47. A.A. Fritz von Hippel, S. 171 Fn. 13, der sich energisch gegen eine solche Fragestellung verwahrt, weil die Frage nach dem "Zweck" des Zivilprozesses gleichbedeutend mit dem unerfüllbaren Wunsch des dogmatischen Positivismus des 19. Jahrhunderts sei, eine zivilprozessuale Rechtsphilosophie im Westentaschenformat zu besitzen, die als Einheitsschablone die Auflösung schwieriger Prozeßfragen ermöglichen solle und zur Orientierung im zivilprozessualen Urwald diene.

nis, mehrere Faktoren vereinigt sind⁷⁸⁾. Dieses Ergebnis soll dann im Zweiten Teil den erbrechtlichen Feststellungsklagen bei der Frage, ob ein Erblasser oder ein Erbanwärter die erbrechtliche Lage klären dürfe, zugrundegelegt werden.

b) Die Geschichte der zivilprozessualen Dogmatik lehrt, daß sich die Auffassungen vom Prozeßzweck entsprechend den Wandlungen des Staatsverständnisses und der gesellschaftlichen Verhältnisse geändert haben⁷⁹⁾.

aa) Im Liberalismus des 19. Jahrhunderts, also der Zeit, in der die Zivilprozeßordnung erlassen wurde, betrachtete man den Zivilprozeß vom Standpunkt des Individualinteresses als eine private Auseinandersetzung zwischen den Parteien, die unter Aufsicht des Staates, der sich nicht einmischen durfte, ausgetragen wurde⁸⁰⁾.

78) Üblicherweise wird die Frage nach der Aufgabe des Zivilprozesses im Hinblick auf den Geltungsgrund des Feststellungsinteresses gestellt, der sich auch auf andere Weise z.B. aus dem Grundsatz von Treu und Glauben oder dem Verbot des institutionellen Mißbrauchs prozessualer Befugnisse ableiten ließe, so dazu Darstellungen bei Bock, S. 21 ff.; Stephan, S. 19 ff.; Wieser, Rechtsschutzinteresse, S. 24 ff.; in diesem Zusammenhang jedoch ist die Einrichtung der Feststellungsklage insgesamt und nicht das isolierte Feststellungsinteresse gemeint, weil aus dem Prozeßzweck Rückschlüsse auf den Zweck der Feststellungsklage gezogen werden sollen.

79) Zu den verschiedenen Theorien vgl. Henckel, Prozeßrecht und materielles Recht, S. 48 ff.; Schmidt, S. 9 ff.; Gaul AcP 168, 29 ff.; Pawlowski ZJP 80, 345 ff.

80) S. Darstellung bei Bülow AcP 62, 11 ff. und 64, 1 ff.; Wach, Vorträge, S. 2, 53.

bb) Die Novellengesetzgebung zur Zivilprozeßordnung von 1924 und 1933 brachte durch die Einschränkung der Parteiherrschaft eine Abkehr von dieser allzu liberalen Prozeßauffassung, da der Staat, verkörpert durch das Gericht als prozeßleitendes Organ, sehr wohl ein Interesse an einer gerechten Entscheidung geltend machen konnte. Eingeleitet hatte diese Entwicklung der Schöpfer der österreichischen ZPO, Franz Klein, dem das Verdienst zukommt, die soziale Aufgabe des Prozesses erkannt zu haben⁸¹⁾. Damit hatte sich die Idee von dem Zivilprozeß als Institution, die der Bewährung der objektiven Rechtsordnung und der Sicherung des Rechtsfriedens diene, durchgesetzt, auf der Schönke seine Lehre vom Rechtsschutzbedürfnis⁸²⁾ aufbaute, die bei Pohle⁸³⁾, Allorio⁸⁴⁾ und Rimmelspacher⁸⁵⁾ gerade wegen ihrer Prämissen zu Recht auf Ablehnung stieß.

Die Bewährung des objektiven Rechts kann nicht als spezifische oder vorrangige Aufgabe des Prozeßrechts anerkannt werden⁸⁶⁾. Diese ist mit der Feststellung und Durchsetzung der subjektiven privaten Rechte - wenn überhaupt - untrennbar verbunden⁸⁷⁾.

81) S. dazu ausführlicher bei Gaul AcP 168, 47 f. und Wassermann, S. 52 ff.

82) AcP 150, 216 ff. und Das Rechtsschutzbedürfnis, 1950, S. 11 ff.

83) ZJP 64, 94 und Festschrift für F. Lent, S. 197 ff.

84) ZJP 67, 324 ff.

85) Zur Prüfung von Amts wegen, S. 73 f.

86) So auch Grunsky, Verfahrensrecht, S. 4 und Pohle, Festschrift für F. Lent, S. 197.

87) So z.B. Gaul AcP 168, 53; Simshäuser, Zur Entwicklung des Verhältnisses von materiellem Recht und Prozeßrecht, S. 39; Bernhardt ZJP 66, 77; Stein-Jonas, Einl. C IV; kritisch dazu Henckel, Prozeßrecht und materielles Recht, S. 61. A.A. Schönke, Das Rechtsschutzbedürfnis, S. 12, der die Durchführung subjektiver Rechte als Folgeerscheinung qualifiziert.

Zum einen ist dem rechtsschutzsuchenden Kläger daran gelegen, von dem angerufenen Richter zu erfahren, ob ihm gegen den Beklagten ein Recht zustehe und er wird sich nicht darum kümmern, daß die seinen Streitfall betreffende Entscheidung auch der Gesamtheit der für ein Gemeinwesen verbindlichen Normen zugute kommt⁸⁸⁾. Diese Situation spräche sogar dafür, eine Dominanz des Zwecks, subjektive Rechte durchzusetzen anzuerkennen⁸⁹⁾. Zum anderen kann sich die objektive Rechtsordnung nur in der Durchsetzung subjektiver Rechte, die aus dem objektiven Recht erwachsen, bewähren, so daß die Bewährung der objektiven Rechtsordnung ohne die vorausgehende Feststellung der subjektiven Rechte eine Farce wäre. Auch das Argument, hinter dem Recht müsse im Regelfall der Gerichtszwang in Form des Zivilprozesses⁹⁰⁾ stehen, läßt keine andere Beurteilung zu. Das objektive Recht wird auch ohne Zivilprozeß befolgt, da die Rechtsunterworfenen danach ihre Lebensverhältnisse gestalten und nur im Ausnahmefall die Gerichte anrufen. Die Bewährung des Rechts kann daher keine ausschließliche Aufgabe des Prozesses sein. Letztlich wäre nicht verständlich, warum nicht jeder prozessieren kann, der nur die überindividuellen Zwecke verfolgt, ein Interesse an der Sicherung eigener Belange aber nicht nachweisen kann⁹¹⁾.

88) Grunsky, S. 4; Gaul AcP 168, 48 im Anschluß an Stein-Junker, Grundriß, 1928, S. 64, befürchtet sogar, daß die rechtssuchenden Parteien zu bloßen Objekten des Verfahrens degradiert würden.

89) So Grunsky, Verfahrensrecht, S. 5.

90) Stein-Jonas, Einl. C IV.

91) Bock, S. 24 im Anschluß an Rimmelspacher, zur Prüfung von Amts wegen, S. 73.

cc) Mit dieser Kritik ist aber keineswegs ein Urteil über den heute geltenden Prozeßzweck gefällt, da es auch nicht ohne weiteres einleuchtend ist, die Durchsetzung subjektiver Rechte⁹²⁾ als Aufgabe zu propagieren.

Die Grundkonzeption, nach der sich der Zivilprozeß als Mittel zur Durchsetzung subjektiver Rechte darstellt, ist auf die typische Prozeßart der Leistungsklage zugeschnitten. Macht der Kläger einen Anspruch geltend, so dienen Urteil und Vollstreckung - ungeachtet der weiteren Bedenken - tatsächlich der Verwirklichung materiellen Rechts⁹³⁾. Diese Konstruktion paßt aber - oberflächlich betrachtet - schon nicht für die Feststellungsklage, der bekanntermaßen kein Feststellungsanspruch im technischen Sinne zugrunde liegt⁹⁴⁾. Gegen diese Auffassung kann eingewendet werden, daß der Feststellungsprozeß seine Rechtfertigung wenigstens in einem gefährdeten subjektiven Recht findet⁹⁵⁾, weil der richterliche Ausspruch über die Rechtslage mit der Verwirklichung eines subjektiven Rechts gleichzusetzen ist.

92) Hellwig, System des deutschen Civilprozeßrechts, S. 6; Jauernig, Zivilprozeßrecht, S. 2; Blo-meyer, Zivilprozeßrecht, 1963, S. 1; Schönke-Kuchinke, S. 3; Rosenberg-Schwab, S. 2; Schlosser, S. 332; Baur, Wege zu einer Konzentration der mündlichen Verhandlung, S. 8; Pleyer, ZZP 67, 375; Stein-Jonas, Einl. C I.

93) Pawlowski ZZP 80, 350.

94) Deswegen immer wieder mißverständlich die Formulierungen in der Spruchpraxis z.B. BGH NJW 1977, 1288 "Feststellungsanspruch".

95) So Grunsky, Verfahrensrecht, S. 5.

Fragwürdig erscheint diese Theorie auch insofern, als sie nicht erklären kann, weshalb sich das materielle Recht jenseits der vom Prozeßrecht errichteten Schranken nicht durchsetzen läßt⁹⁶⁾, z.B. wenn der Kläger beweisfällig bleibt, ein Versäumnisurteil gegen den Kläger ergeht, gegen das nicht rechtzeitig Widerspruch eingelegt wird, oder verspätetes Vorbringen zurückgewiesen wird. Wenn Grunsky⁹⁷⁾ dagegen einwendet, es bestünden gewichtige Gegeninteressen, die nur eine Durchsetzung der subjektiven Rechte um jeden Preis einschränken, aber nichts an dem eigentlichen Anliegen des Zivilprozesses ändern, so ist damit das Mißtrauen gegenüber jener Prozeßzwecklehre nicht ausgeräumt⁹⁸⁾. Dies gilt gleichermaßen für das Argument, daß die Dispositionsmaxime, die als Urheberin der prozessualen Schranken einzustufen ist, dem Prinzip der Privatautonomie im Zivilrecht entspreche, und daher nur ein Stück Selbstbewährung des Rechts in den Prozeß hineingetragen werde⁹⁹⁾. Die Durchsetzung subjektiver Rechte fällt angesichts des von der formellen Wahrheit beherrschten Zivilverfahrens als Antagonismus ins Auge. Zwar wird vielerorts bestritten, daß der Begriff der formellen Wahrheit für die reformierte Zivilprozeßordnung noch Geltung beanspruchen könne¹⁰⁰⁾, doch muß

96) Henckel, Prozeßrecht und materielles Recht, S. 58.

97) Verfahrensrecht, S. 5.

98) Henckel, Prozeßrecht und materielles Recht, S. 61, ist aus diesem Grunde der Ansicht, der Prozeß könne nicht den Zweck haben, subjektive Rechte durchzusetzen, sondern nur den, Recht auszuüben. Kritisch zu der recht formalen Betrachtungsweise Arens AcP 173, 254 und Schmidt, S. 38 Fn. 106.

99) Gaul AcP 68, 51; Arens AcP 173, 255.

100) Gaul AcP 168, 49; Schmidt, S. 34; in diesen Bereich gehört auch die Diskussion um das Fehlurteil, s. dazu Darstellung bei Sax ZZP 67, 27 ff., der aus der Möglichkeit eines unrichtigen Sachurteils folgert (ZZP 67, 49), es gehe darum, das mögliche materielle Recht im Rahmen eines für konkrete Konfliktsfälle dieser Art abstrakt vorgesehenen möglichen Verfahrens zu verwirklichen.

trotz der Informations- und Belehrungspflicht des Richters nach § 139 ZPO und der Möglichkeit der amtswegigen Beweiserhebung nach §§ 141-144, 448 ZPO eine Dominanz des Beibringungsgrundsatzes, der mit dem formellen Wahrheitsbegriff eng verwandt ist¹⁰¹⁾, anerkannt werden¹⁰²⁾. Wenn nicht jedes Verfahren das Ziel, subjektives Recht des einzelnen durchzusetzen, erreicht, weil dem Richter nicht der gesamte wahre Sachverhalt bekannt ist, läßt sich dies durchaus als Widerspruch interpretieren.

Nachdem die wichtigen Argumente, die für und wider gegen diesen Prozeßzweck vorgebracht werden können, erörtert sind, ist abschließend zu der Frage Stellung zu nehmen, ob der Prozeß wirklich nur der Durchsetzung subjektiver Rechte dient.

Über die Prämisse, daß dem Prozeßrecht kein Eigenleben, sondern die Existenzberechtigung wegen der Wechselwirkung zum materiellen Recht zuzubilligen ist, besteht abgesehen von wenigen Ausnahmen¹⁰³⁾ Einmütigkeit¹⁰⁴⁾.

101) A.A. Gaul AcP 168, 49.

102) So erst wieder Prütting NJW 1980, 363 im Anschluß an Rosenberg-Schwab, S. 406; Grunsky, Verfahrensrecht, S. 145, der daraus folgert (S. 6), daß es im Prozeß nicht schlechthin um die Durchsetzung subjektiver Rechte geht, sondern nur insoweit, als der Rechtsträger dies anstrebt; Jauernig, Zivilprozeßrecht, S. 71; Bettermann ZZP 91, 390; Bathe, S. 53, 60, 215, 225; LG Berlin NJW 1978, 1061; a.A. Bomsdorf, S. 279; Wassermann, S. 97, 102 f.; Zettel, S. 142.

103) Goldschmidt, S. 151; Niese, S. 16, 19; dagegen übersteigert Pawlowski ZZP 80, 362 die Bedeutung der Wechselwirkung, weil er davon ausgeht, daß das materielle Recht vor dem Prozeß unbestimmt sei, da es dauernden Wandlungen unterliege, S. 368. Daher sei der Prozeß notwendig, um das Recht für einen bestimmten Zeitpunkt zu fixieren. Kritisch zu der Theorie Henckel, Prozeßrecht und materielles Recht, S. 52 ff. mit Zustimmung von Arens AcP 173, 255.

104) Z.B. Jauernig JuS 1971, 329.

Aus der Sicht derjenigen, die es als Hauptinhalt der privatrechtlichen Bestimmungen ansehen, Rechte zu gewähren und Verpflichtungen zu schaffen, und, die es als Aufgabe des Richters erachten, über deren Vorhandensein zu entscheiden, ist es trotz aller bisher angemeldeten Bedenken logisch, an dem Ideal, der Prozeß diene der Durchsetzung subjektiver Rechte, festzuhalten.

Doch wird man mit dieser Betrachtungsweise dem Anliegen des Zivilrechts nicht gerecht. Wenn man sich deshalb dafür entscheidet, das Rechtsnormengefüge für eine Positivierung der vom Gesetzgeber bewerteten Individualinteressen zu halten, muß man die soziale Verbundenheit der Parteien berücksichtigen¹⁰⁵⁾. Ungeachtet, ob man dem Richter eventuell sogar eine soziale Gestaltungsaufgabe zuschreibt¹⁰⁶⁾, kann dann von dem Prozeß als einem Mittel zur Verwirklichung subjektiver Rechte nicht als alleiniges Hauptziel gesprochen werden. Es ist daher nach einer weiteren Aufgabe des Zivilprozesses zu forschen.

dd) Wenn der Staat als Inhaber des Rechtsverwirklichungsmonopols ein Interesse an einer materiell gerechten Entscheidung hat, läßt sich als weiteres - ideales - Ziel des Zivilprozesses die Wahrung des Rechtsfriedens ableiten¹⁰⁷⁾. Doch muß auch die Geltung dieses Prozeß-

105) Zettel, S. 152.

106) Schmidt, S. 31 sieht den Richter als Schlichter an; vor einer derartigen Auffassung warnt Jauernig, Zivilprozeßrecht, S. 3 und JuS 1971, 333.

107) So Rimmelspacher, Prüfung von Amts wegen, S. 23; Mettenheim, S. 20; Stein-Jonas, Einl. C III; v. Hippel ZZP 65, 429; Schmidhauser in Festschrift für E. Schmidt, S. 521 (für den Strafprozeß).

zwecks angezweifelt werden¹⁰⁸⁾. Dem einzelnen Rechtsschutzsuchenden ist es gleichgültig, ob die Allgemeinheit einen Nutzen von der richterlichen Entscheidung hat, wenn der Prozeß in seinem Sinne beendet ist.

Fällt der angerufene Richter hinsichtlich des ihm vorgetragenen Sachverhalts, dessen Richtigkeit er letztlich nicht überprüfen kann, eine Entscheidung, mit der eine Partei nicht einverstanden ist, kann von Rechtsfrieden keine Rede sein, weil der Enttäuschte sich mit dem Spruch nur notgedrungen zufrieden geben wird. Da im Regelfall der Rechtsstreit zum Unbill einer Partei entschieden werden wird, kann auch der Staat nicht immer den Rechtsfrieden garantieren. Damit besteht trotz der Einrichtung einer überparteilichen richtenden Instanz als Ausgleich für den Wegfall des Selbsthilferechts¹⁰⁹⁾ die Gefahr, daß die Streitigkeiten der Einzelperson perpetuiert werden und sich störend auf die Allgemeinheit auswirken können¹¹⁰⁾. Als weiterer Grund mag das Argument von Schmidt¹¹¹⁾ dienen, daß die Ersetzung des Selbsthilferechts durch ein geordnetes staatliches Verfahren nicht den Zielwandel von der Durchsetzung privater Rechte zur Sicherung des Rechtsfriedens erklären kann, - abgesehen davon - daß jenen Zweck auch ein

108) Kritisch auch Gaul AcP 168, 59, der Unbehagen empfindet, weil Friedenswahrung auf Unterwerfung der Parteien hindeute; Rosenberg-Schwab, S. 3.

109) Zu dieser historischen Herleitung Rimmelspacher, Zur Prüfung von Amts wegen, S. 19 f.

110) A.A. Mettenheim, S. 20.

111) S. 13.

administrativer Machtspruch zu erfüllen vermag¹¹²⁾. Ebenso wird der Rechtsfriedenszweck als Folge der Ablösung der Selbsthilfe den Fällen nicht gerecht, in denen das Recht, z.B. ein Gestaltungsrecht, nur mittels gerichtlicher Inanspruchnahme zu sichern ist¹¹³⁾. Die Sicherung des Rechtsfriedens kann daher allenfalls eine Nebenerscheinung sein.

ee) Eine Auseinandersetzung mit den diversen Auffassungen zum Zweck des Zivilprozesses darf normalerweise nicht an modernen Systemtheorien, wie sie z.B. von Luhmann¹¹⁴⁾ vertreten werden, vorbeigehen. Eine Ausnahme muß aber gestattet werden, wenn die Theorie offensichtlich nichts zu der Frage, aus welchen Elementen das Feststellungsinteresse besteht, beitragen kann¹¹⁵⁾.

ff) Wenn auch damit die Frage nach dem Prozeßzweck immer noch unbeantwortet bleibt¹¹⁶⁾, so ist doch immerhin bereits angedeutet, daß eine moderne Prozeßzweck-

112) Gaul AcP 168, 59.

113) Henckel, Prozeßrecht und materielles Recht, S. 61.

114) Legitimation durch Verfahren, Neuwied 1969.

115) Kritisch zu Luhmanns Konzeption: Esser, Vorverständnis, S. 206; Hagen, ZZP 84, 394; Rasehorn NJW 1972, 84 f. und ZRP 1980, 10; Schmidt, S. 19 f.; Wolf, Gerichtliches Verfahrensrecht, S. 22; Zettel, S. 145 f.; Zippelius, Festschrift für Karl Larenz, S. 295.

116) Die Kritik von Wolf, S. 16, die bisher erörterten Prozeßzwecke würden voraussetzen, daß das Verfahren in einer gerichtlichen Entscheidung endet, greift zu kurz. Durch einen Vergleich zwischen den Parteien unter fürsorglicher Leitung des Richters kann sehr wohl der Rechtsfriede bewahrt werden, wenn sich die Parteien mit der Lösung identifizieren (s. dazu Stein-Jonas-Pohle, Einl. C II).

lehre sich an der Funktion des Zivilprozesses von heute zu orientieren hat, wobei die Überlegungen zu der Frage, was kann und soll der Zivilprozeß leisten, als Ausgangspunkt der Analyse dienen¹¹⁷⁾.

Üblicherweise wird der später im gerichtlichen Verfahren zu beurteilende Konflikt im sozialen Interaktionsfeld der Beteiligten entstehen. Die Spannungen werden in einen Konflikt über die unterschiedlichen Interessen¹¹⁸⁾ eskalieren und sich in einem Streit über die Rechtsbeziehungen der Betroffenen verdichten¹¹⁹⁾. Dabei muß mangels eigener empirischer Erfahrungswerte von dem Streit zwischen Privatpersonen, z.B. Nachbarn oder Veräußerer und Käufer, ausgegangen werden¹²⁰⁾. Den solchermaßen im vorprozessualen Stadium entstandenen Störungsfall¹²¹⁾ wird der Kläger dem Gericht vortragen. Dabei ist zu beachten, daß wegen des Selektionsprozesses der außergerichtlichen Einigung nur die hartnäckigsten Fälle vor Gericht kommen werden¹²²⁾. Der Klä-

117) Vgl. Mettenheim, S. 19.

118) Zu dem Begriff des subjektiven interpersonalen Interessenkonflikts Wolf, Gerichtliches Verfahren, S. 16 f.

119) Zur Entstehung einer Rechtsstreitigkeit vgl. Bruns, Lehrbuch, Rdnr. 8 ff.

120) A.A. Rasehorn ZRP 1980, 6 mwN., der die Privatpersonen verdrängt sieht und den Zivilprozeß als Dienstleistungsbetrieb für die Geschäftswelt charakterisiert. Er beruft sich dabei auf eine von Blankenburg durchgeführte Untersuchung von 489 Akten, wovon 27 % der Prozesse zwischen Privatpersonen, 13 % zwischen Geschäftsleuten und Privatpersonen und 31 % zwischen juristischen Personen und Privaten stattgefunden haben sollen.

121) Der Ansicht, man müsse die "faktischen Faktoren" und die Einbettung des Rechtsstreits in soziale Zusammenhänge berücksichtigen sind auch Hagen ZZP 84, 386, 389 und Wolf, S. 22, 25.

122) Röhl in Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtstheorie, S. 288.

ger wird von der Erwartung ausgehen, ihm werde sein Recht schon zukommen¹²³⁾ und den streitigen Sachverhalt in der Weise vorbringen, wie er für ihn am günstigsten ist. Der Beklagte wird sich mit einer anderen Sachverhaltsdarstellung oder Hinweisen auf formale Mängel verteidigen. Die Parteien stellen also Rechtsbehauptungen auf, hinter denen sich das komplexe Spannungsverhältnis verbirgt. Der angerufene Richter ist nun gehalten, die Parteivorträge zu koordinieren und dem materiellen Recht, das Auskunft gibt, welche der kontravenierenden Interessen im Einzelfall höher zu bewerten ist¹²⁴⁾, anzupassen. Den an normativen Maßstäben zu messenden Konfliktsfall soll der Richter bereinigen, wobei es seiner Geschicklichkeit und der Eignung der gesammelten Fakten überlassen bleibt, ob er durch informative und kommunikative Veranschaulichung des Streitstoffes die Parteien dazu bewegen kann, sich gütlich zu einigen¹²⁵⁾, oder ob er autoritativ nach Maßgabe des Gesetzes den Konflikt löst. Jedenfalls ist es ihm versagt, zur Beseitigung der Streitigkeit eigene Vorstellungen durchzusetzen¹²⁶⁾. Ob mit der Schlichtung der Streitigkeit auf der Rechtsebene der gesamte Konflikt erfaßt wird und auch die Spannungen im gesellschaftlichen Umfeld bereinigt werden können¹²⁷⁾, erscheint - jedenfalls bei der urteilsmäßigen Entscheidung - angesichts des menschlichen Naturells fraglich und würde wohl auch den Richter überfordern¹²⁸⁾. Doch wird we-

123) Bathe, S. 11.

124) S. zum materiellen Recht als Ordnungsgefüge § 2 II.

125) Zu dieser Art der Konfliktlösung Hagen ZZP 84, 393 f.

126) Ebenso gegen die freie Sozialgestaltung durch den Richter: Schmidt, S. 32 (aber wegen seiner Formulierung leicht mißzuverstehen) und Wolf, Gerichtliches Verfahren, S. 20.

127) So Wolf, S. 18, 22 und Luhmann, S. 105.

128) So auch Bathe, S. 16 f.

nigstens erreicht, daß die Parteien die Entscheidung als verbindlich akzeptieren und möglicherweise transponieren sie diese Bereitschaft auf das soziale Zusammenleben¹²⁹⁾.

Die reale Aufgabe des heutigen Zivilprozesses ist daher darin zu sehen¹³⁰⁾, den Parteien durch verbindliche richterliche Bereinigung eines Interesseskonflikts nach Maßgabe des materiellen Rechts Rechtsschutz zu gewähren.

Daraus läßt sich für die Klage, die als Mittel zur Rechtsschutzgewährung dient, folgendes schließen: Es ist nur sinnvoll sie zu erheben, wenn ein Konflikt über unterschiedliche Interessen der Beteiligten besteht, der die Inanspruchnahme der Gerichte rechtfertigt, und wenn der Konflikt nur noch durch den Richter geschlichtet werden kann.

c) Legt man das aus der Untersuchung über den Prozeßzweck gewonnene Resultat zugrunde, dürfen mit der Erhebung der Feststellungsklage nur verfahrensimmanente Zwecke verfolgt werden¹³¹⁾. Ob der Kläger ein legitimes Ziel vor Augen hat, bestimmt sich danach, was das auf die Klage abgestimmte Feststellungsurteil zu leisten vermag. Der Zweck der Feststellungsklage bestimmt sich daher nach den Wirkungen des Feststellungsurteils.

129) Jedenfalls ist dies keine spezifische Aufgabe des Rechtsschutzes.

130) An dem idealen Zweck der Bestätigung materiellen Rechts soll nicht gerüttelt werden; ähnlich Wolf, Gerichtliches Verfahren, S. 18 für den Prozeß, der mit einem Urteil endet.

131) Cramer, S. 54, 98; Wieser, Rechtsschutzinteresse, S. 46; a.A. Stephan, S. 44, der die Verfolgung verfahrensfremder Zwecke unter dem Blickwinkel der Schutzwürdigkeit der klägerischen Interessen prüft.

Die Aussage muß aber in zwei Richtungen präzisiert und eingeschränkt werden, die im Grunde genommen schon durch den Prozeßzweck indiziert sind.

aa) Da der angerufene Richter den Konflikt zwischen den Parteien mit verbindlicher Kraft bereinigen und dadurch die Lage des Klägers verbessern soll, kommen nur diejenigen Wirkungen des Feststellungsurteils in Betracht, die diese Aufgabe erfüllen können, also die materielle Rechtskraft mit ihren ideellen Wirkungen und die tatsächliche Bedeutung für die Parteien¹³²⁾. Sonstige Vorteile, die der Prozeß dem Kläger verschaffen könnte, müssen außer Betracht bleiben¹³³⁾.

Das Feststellungsurteil hat, da es keinen Leistungsbefehl enthält und folglich keine Vollstreckung ermöglicht, die tatsächliche Klarstellung der Rechtslage zur Folge (Feststellungswirkung), eine Wirkung, die allen, d.h. auch Leistungs- und Gestaltungsurteilen, gemeinsam ist.

Das der positiven Feststellungsklage stattgebende Urteil stellt das Bestehen der streitigen Rechtsbeziehungen fest. Dasselbe gilt auch, wenn die negative Feststellungsklage aus sachlichen Erwägungen abgewiesen wird, denn mit jenem Urteil ist sein kontradiktorisches Gegenteil rechtskräftig bestätigt¹³⁴⁾. Wird die positi-

132) Wieser, Rechtsschutzinteresse, S. 56, differenziert in materielle Rechtskraft und Wirkungen der tatsächlichen Überzeugungskraft; s. hier IV.

133) So schon Wach, Feststellungsanspruch, S. 52, 54, 56 und Spohr, S. 37.

134) Stein-Jonas-Schumann-Leipold, § 256 ZPO, Anm. V 1; Kadel, S. 98 f.; RGZ 71, 432.

ve Feststellungsklage aus materiellen Gründen abgewiesen oder die negative Feststellungsklage für begründet erachtet, so ist damit ausgesprochen, daß ein Rechtsverhältnis nicht besteht. In allen Fällen ist durch die verbindliche Lösung des ad hoc angerufenen Richters geklärt, von welcher Rechtslage die Parteien auszugehen haben und welche Positionen sie in Zukunft beziehen müssen.

Darüber hinaus besteht die Wirkung des Feststellungsurteils darin, daß ein erneutes Bestreiten in einem künftigen Prozeß verhindert wird, soweit nicht eine nachträgliche Veränderung der materiellen Rechtslage geltend gemacht wird^{135, 136)}.

bb) Um die Inanspruchnahme gerichtlicher Unterstützung zu rechtfertigen, muß die Beziehung zu dem konkreten Störungsfall geknüpft werden¹³⁷⁾. Das Feststellungsurteil ist nur dann legitimerweise erstrebenswert, wenn gerade der vom Kläger vorgetragene Konflikt der richterlichen Schlichtung bedarf. Wieser schlägt vor, ein Grund, um der Bitte nach Rechtsschutzgewährung nachzukommen, sei anzuerkennen, "wenn wenigstens eine Wirkung des vom Kläger begehrten Urteils objektiv bestimmungsgemäß ist, d.h. nach rechtlicher Wertung möglich, notwendig und gerechtfertigt erscheint¹³⁸⁾ und

135) Neuerdings vertritt Liebman ZZP 91, 451 f. die Meinung, daß die Feststellungswirkung nicht mit der materiellen Rechtskraft zu identifizieren sei.

136) Arens, Zivilprozeßrecht, Rdnr. 351; Baur, Zivilprozeßrecht, Rdnr. 233; Grunsky, Verfahrensrecht, S. 423; Jauernig, Zivilprozeßrecht, S. 202; Rosenberg-Schwab, S. 857; Stein-Jonas-Schumann-Leipold, § 322 ZPO Anm. II.

137) Rocholl ZZP 8, 380; Wach, Feststellungsanspruch, S. 52, 54, 59; Hellwig, Anspruch, S. 428; Mettenheim, S. 92; Trzaskalik, S. 171; a.A. Zimmermann, S. 37 f., aber wohl unter dem Eindruck der Entscheidung des Reichsgerichts Bd. 10, S. 368.

138) Rechtsschutzinteresse, S. 55.

mittelbar oder durch die tatsächliche Überzeugungskraft des Urteils seine rechtlichen Interessen, sei es sein Vermögen, seine Entscheidungsfreiheit usw., zu schützen vermag¹³⁹⁾.

Trzaskalik¹⁴⁰⁾ meint zu diesem Vorschlag, daß die Untersuchung nach den möglichen Wirkungen des beantragten Urteils eine Präzisierung des "rechtlichen Interesses" nicht zulasse. Er begründet seine Ansicht mit dem Argument, eine derartige Untersuchung setze voraus, daß der Störungsfall, den das Urteil bereinigen solle, artmäßig bestimmt sei. Seine Kritik geht insofern fehl, als Wieser mit der herrschenden Ansicht - anders als Trzaskalik - davon ausgeht, daß nur bestimmte Rechtsverhältnisse feststellungsfähig sind¹⁴¹⁾.

Es ist jedoch der prozessualen Auffassung von Wieser nicht zu folgen, weil er zu viele und je nach dem Schutzobjekt unterschiedliche Voraussetzungen aufstellt und damit den Einzelfall unnötig kompliziert¹⁴²⁾. So ist nach der Ansicht von Wieser z.B. die Feststellungsklage, die einen fortdauernden Nachteil für das Vermögen des Klägers beseitigen soll, nur erfolgreich, wenn 1. die festzustellende Rechtslage Vermögenswert für den Kläger hat und 2. es praktisch möglich ist, daß die festzustellende Rechtslage in einem anderen Prozeß der Parteien verneint wird, in dem die materielle Rechtskraft

139) Wieser, Rechtsschutzinteresse, S. 57.

140) S. 176.

141) Überhaupt ist für Trzaskalik Ausgangspunkt aller Überlegungen zum Feststellungsinteresse, ob "der vom Kläger vorgetragene Sachverhalt seiner Art nach dem Konfliktmodell entspricht, auf welches die Feststellungsklage zugeschnitten ist", S. 177.

142) S. auch Kritik von Cramer, S. 82 und Kranzbühler, S. 159.

der beantragten Feststellung beachtlich wäre, ohne daß 3. der Vermögensnachteil noch auf weiteren selbständigen Gründen beruht, mit deren Wegfall nicht zu rechnen ist¹⁴³⁾.

Vielmehr soll hier versucht werden, allgemein gültige Leitlinien für das Vorliegen des Feststellungsinteresses aufzustellen, die direkt aus dem Zweck der Feststellungsklage abzuleiten sind.

Es ist selbstverständlich, daß das Urteil für die Beteiligten je nach dem zu bereinigenden Konfliktfall graduell unterschiedliche Bedeutung haben kann. So wissen beispielsweise die Parteien in dem bereits erörterten Beförderungsfall¹⁴⁴⁾, wenn das Gericht entscheidet, daß die Beklagte verpflichtet ist, die Kartons zur Auslieferung anzunehmen, wie sie sich in Zukunft verhalten müssen. Es ist jedoch nicht zu verkennen, daß rechtskräftig entschieden lediglich über den vergangenen Konfliktfall ist. Dagegen wird eine richterliche Entscheidung, wie sie in dem Aussteuerfall getroffen wurde¹⁴⁵⁾, nicht für zukünftige gleichartige Sachverhalte zwischen den Parteien erheblich werden, sondern nur für den einmaligen Konflikt Relevanz entfalten.

Mannigfache Wirkungen zeitigte das Urteil im Bühnenvereinsfall¹⁴⁶⁾, das feststellte, die beklagte Bühnenvereinigung dürfe den Mitgliedern, einzelnen Bühnen, nicht vorschreiben, den Klägern keine höhere Gage als 1.000 RM zu gewähren. Die Beklagte, die als Prozeßpartei an die rechtskräftige Feststellung gebunden ist,

143) Wieser, Rechtsschutzinteresse, S. 57 ff. und 239, für die anderen Schutzobjekte S. 75 f. (Schutz der Entscheidungsfreiheit), S. 84 ff. (Erwerb eines Vorteils), S. 91 f. (Verhütung von Beweisschwierigkeiten).

144) § 4 III 2 c, aa.

145) § 4 IV 3 a.

146) § 4 III 2 c, bb.

muß sich dem Urteil beugen und ihre Mitglieder dazu anhalten¹⁴⁷⁾, sich nicht an dem für nichtig erachteten Beschluß zu orientieren¹⁴⁷⁾, damit sie sich nicht gegenüber den Klägern schadensersatzpflichtig macht. Die klagenden Opernsänger erlangen Klarheit darüber, daß die Anordnung der Beklagten unwirksam ist und sie nicht bei den künftigen Vertragsverhandlungen mit den einzelnen Bühnen durch Berufung auf die Anweisung des Bühnenvereins behindert werden¹⁴⁸⁾. Die Klage diene daher der Verteidigung einer durch das Verhalten des Beklagten bedrohten Rechtsposition, der wirtschaftlichen Bewegungsfreiheit¹⁴⁹⁾. Aber auch für die Mitglieder des Bühnenvereins, die durch das Urteil nicht verpflichtet werden, hat die Entscheidung enorme Bedeutung, weil sie den Beschluß den Opernsängern nicht mehr vorhalten können, ohne daß sie ihre Dachorganisation dem Vorwurf der sittenwidrigen Schädigung durch die Kläger aussetzen. Es ist also nicht bloß zu erwarten, daß die einzelnen Bühnen sich dem Urteilsspruch beugen werden¹⁵⁰⁾, sondern die Mitglieder des Bühnenvereins sind gezwungen, die gerichtliche Feststellung zu respektieren, wenn sie nicht eine Lawine von Schadensersatzansprüchen auslösen wollen¹⁵¹⁾. Die Bereinigung des Konfliktes durch das Ge-

147) Wieser, Rechtsschutzinteresse, S. 98, stellt diese Wirkung nur als Möglichkeit hin. Der Ansicht des Reichsgerichts, daß sich die Beklagte und die Dritten dem Urteil sicher beugen werden, folgt dagegen auch Bauer, S. 90, 94.

148) RGZ 128, 94; Trzaskalik, S. 159, wendet sich dagegen, diese Wirkung als Rechtsschutzgrund anzusehen, weil der beklagte Bühnenverein für die Befriedigung dieses Interesses nicht zuständig sei.

149) Stoll, Festschrift für Bötticher, S. 349.

150) So RGZ 128, 94.

151) Wieser, Rechtsschutzinteresse, S. 98, geht davon aus, daß die einzelnen Bühnen den Beschluß aus Überzeugung nicht den Klägern entgegenhalten werden. Diese Wirkung sei objektiv bestimmungsgemäß (S. 99), weil die schutzwürdige Aussicht auf Erwerb von Vermögen durch die Überzeugungskraft des Urteils wieder hergestellt werde, "Wirkung der Überzeugungskraft" (S. 95).

richt ist also für alle Betroffenen, Prozeßparteien und Dritte, in bezug auf die weitere Zusammenarbeit, verhaltensbestimmend¹⁵²⁾.

cc) Da der Feststellungsprozeß geführt wird, um einen Konflikt hinsichtlich der Rechtsbeziehungen der Beteiligten, die jeweils verschiedene Interessen vertreten, zu lösen, folgt daraus für das Feststellungsinteresse: Es muß ein Grund dafür gegeben sein, die Feststellungsklage zu erheben. Dies ist bei einem Konflikt grundsätzlich der Fall. Die Aussage, daß für einen Störungsfall Rechtsschutz gewährt werden kann, ist noch zu präzisieren. Der vom Beklagten verursachte Konflikt muß eine Unsicherheit über die rechtliche Lage hervorrufen (Schutzbedürfnis); im Regelfall wird der Konflikt die Ungewißheit indizieren. Weiterhin muß durch den Konfliktfall die rechtliche Sphäre des Klägers mehr als die des Beklagten beeinträchtigt werden (Schutzwürdigkeit), denn die den Streit nährenden unterschiedlichen Interessen dürfen nicht isoliert gesehen werden. Dabei sind die von der Rechtsordnung (= Interessenordnung) geschützten Interessen nicht ausschließlich mit subjektiven Rechten zu identifizieren, wenn auch anzuerkennen ist, daß die subjektiven Rechte den Kern der schutzwürdigen Interessen darstellen¹⁵³⁾. Wie sich ebenfalls aus dem Begriff des Konflikts ergibt, erübrigt sich die besonders kurz nach der Einrichtung der Feststellungsklage geführte Diskussion, ob nur privatrechtliche Interessen die Annahme eines Feststel-

152) Ob Streitgegenstand der Vereinsbeschluß (so RGZ 128, 92) oder die Verletzung der Rechte des Klägers durch die Anordnung ist (so Trzaskalik, S. 158), kann in diesem Zusammenhang dahingestellt bleiben.

153) Kollhosser, S. 333 f.; Bauer, S. 85.

lungsinteresses rechtfertigen¹⁵⁴⁾, weil alle möglichen Interessenantinomien zu Konflikten führen können. Da die Wirkungen des Urteils die Klage nur rechtfertigen, wenn die Beziehungen der Prozeßparteien durch Feststellung des bestrittenen materiellen Rechtsverhältnisses geklärt werden, muß die gerichtliche Feststellung im Zeitpunkt der Urteilsfällung die einzige effektive und angemessene Rechtsschutzmöglichkeit sein. Es genügt nicht das Vorliegen eines der Gesichtspunkte, um ein Feststellungsinteresse zu begründen.

Obwohl der Zweck des Feststellungsprozesses in Abweichung von der traditionellen Rechtsprechung und Lehre bestimmt wird, sind für die Voraussetzungen eines Feststellungsinteresses rein äußerlich keine wesentlichen Unterschiede zu bemerken. Herkömmlicherweise wird das Bestehen eines rechtlichen Interesses an der alsbaldigen Feststellung bejaht, wenn dem Recht oder der Rechtslage des Klägers eine gegenwärtige Gefahr der Unsicherheit droht und das Urteil auf die Feststellungsklage geeignet ist, die Gefahr zu beseitigen¹⁵⁵⁾. Die Formel, wie das Feststellungsinteresse zu bestimmen ist, er-

154) Z.B. Hellmann, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts, S. 379; s. auch Darstellung bei Kadel, S. 78.

155) RGZ 113, 207; RG HRR 1928, 910; RGZ 129, 33; RGZ 142, 230; RGZ 148, 29; BGH LM Nr. 27 zu § 256 ZPO; BGHZ 15, 390; BGH MDR 1968, 829; BGH RPfl 1977, 298; BGH MDR 1978, 135; Hellwig, Anspruch, S. 428 f.; Gaupp-Stein, § 256 Anm. III; Struckmann-Koch, § 256 N. 2; Stein, Grundriß, 1911, S. 21 f.; Kisch, Deutsches Zivilprozeßrecht, S. 52; Hellwig, System, 1912, S. 283; Zumstein, S. 55, 57; Zöllner, § 256 Anm. 5; Schöнке-Kuchinke, S. 184; Stein-Jonas-Schumann-Leipold, § 256 Anm. III; Zeiß, S. 117; Baur, Zivilprozeßrecht, 1976, Rdnr. 102; Jauernig, Zivilprozeßrecht, S. 117; Arens, Zivilprozeßrecht, Rdnr. 130; Rosenberg-Schwab, S. 491.

scheint daher in ihrer Allgemeinheit auf den ersten Blick beliebig einsetzbar¹⁵⁶⁾. Sie erhält aber eine ganz andere Färbung, wenn man an den Gegenstand des Feststellungsprozesses spezifische Anforderungen stellt. Wer die Feststellungsfähigkeit einer abstrakten Rechtsfrage oder eines in der Entwicklung befindlichen Rechtsverhältnisses verneint, weil sie nicht von dem in § 256 ZPO verwendeten Begriff des Rechtsverhältnisses erfaßt würden, wird nicht mehr zu der Frage Stellung nehmen müssen, ob die Unsicherheit in einer derartigen Rechtsfrage schutzwürdig ist. Erachtet man dagegen prinzipiell jede Rechtsbeziehung unabhängig von einem Zeitfaktor für feststellbar, so ist auf den ersten Blick der Anwendungsbereich der Feststellungsklage erheblich erweitert. Es ist aber auf der Ebene des Feststellungsinteresses zu überlegen, ob der Kläger für den vorgetragenen Sachverhalt mittels der gerichtlichen Feststellung des Rechtsschutzes bedarf. Die Wechselwirkung zwischen der Art und dem Ausmaß des ausgebrochenen Konflikts und dem Urteil in seiner Eignung zur Bereinigung beeinflussen daher maßgeblich die Ausformung des Feststellungsinteresses, so daß die Formel der Rechtsprechung und Lehre etwas anderes ausdrückt als die hier getroffene Aussage.

IV. Die Kriterien des Feststellungsinteresses im einzelnen

1. Der Konflikt als Rechtsschutzgrund

a) Schutzbedürftigkeit des Klägers

Jeder Konflikt muß, damit er sich nicht ausweiten kann, beseitigt werden. Er gibt den Grund, Klage zu erheben. Insbesondere indiziert jeder Interessenkon-

156) Ähnlich Trzaskalik, S. 175, der den Sinnzusammenhang zwischen Feststellungsinteresse, rechtsschutzfähigem Tatbestand und Urteil betonen will.

flikt regelmäßig eine Unsicherheit über die rechtliche Lage! Die die Streitigkeiten begleitende Rechtswangewißheit hat regelmäßig zur Folge, daß die am Konflikt beteiligten Personen schutzbedürftig sind. Diese Komponente des Feststellungsinteresses sichert daher die Belange des Beklagten und des Gerichts, nicht mit einer nutzlosen Klage überzogen zu werden¹⁵⁷⁾.

Anknüpfend an obige Erörterungen darf man aber nicht den Sinnzusammenhang zwischen der angestrebten Rechtsschutzform und dem Störungsfall aus den Augen verlieren.

Bei der Leistungsklage wird der Konflikt dadurch verursacht, daß der Verpflichtete nicht freiwillig leisten will. Durch die Art des Konflikts sind der Rechtsschutzgrund und die Rollen des Klägers und des Beklagten von vorneherein festgelegt.

Dagegen ist es bei der Feststellungsklage nicht vorhersehbar, welche der betroffenen Personen sich als erste dazu entschließt, das Gericht anzurufen. Abgesehen davon, daß der Anwendungsbereich der Feststellungsklage über die Art des Konflikts¹⁵⁸⁾ bereits eingeschränkt ist, hängt die Schutzbedürftigkeit wegen der mehr oder minder zufälligen Klägerstellung von einer weiteren Voraussetzung ab. Der Kläger bedarf des Rechtsschutzes nur, wenn er gerade gegenüber dem Beklagten gerechtfertigt ist. Dies ist der Fall, wenn

157) Bock, Rechtsschutzbedürfnis im Verwaltungsprozeß, S. 180, 65. Dies war auch schon die Aufgabe der *iusta causa*, dem Vorläufer des Feststellungsprozesses, Bock, S. 64; Kadel, S. 74.

158) S. § 4 III, IV.

der Beklagte für den Konflikt verantwortlich ist. Nichts anderes meint auch Wach¹⁵⁹⁾, dem das Verdienst zukommt, dem materiell-rechtlichen Hintergrund des Feststellungsinteresses nachgespürt zu haben¹⁶⁰⁾, wenn er darlegt, daß der schutzberechtigte Tatbestand im Verhalten des Beklagten begründet sein muß¹⁶¹⁾.

Für den repressiven Rechtsschutz liegt das interessebegründende Verhalten des Beklagten in der eingetretenen Rechtsbeeinträchtigung, der Rechtsverletzung. Wird die gerichtliche Feststellung vor der Rechtsverletzung erbeten, reicht die den Störungsfall verursachende Gefährdung durch den Beklagten aus¹⁶²⁾. Selbstverständlich kann das Verhalten des Beklagten nur zu einer Konfliktslage führen, wenn der Kläger das zur Kenntnis nimmt und sich dadurch benachteiligt sieht¹⁶³⁾. Wer als Rechtsschutzgrund die durch den Beklagten verursachte Unsicherheit anerkennt, muß auch darauf achten, daß das Verhalten des Gegners geeignet ist, den Rechtszustand ungewiß zu machen und den Kläger der Gefahr von Nachteilen auszusetzen¹⁶⁴⁾. Denn wo ein Sich-

159) Feststellungsanspruch, S. 53.

160) Stoll, Festschrift für Bötticher, S. 342.

161) So auch Kayser, AcP 70, 467; Gaupp-Stein, § 256 III; Struckmann-Koch, § 256 N. 6; Blomeyer, Zivilprozeßrecht, S. 181; Arens, Zivilprozeßrecht, Rdnr. 130.

162) So schon Wach, Feststellungsanspruch, S. 52.

163) Vgl. den Meinungsstand in der Lehre Wach, Feststellungsanspruch, S. 57 f.; Hellwig, Anspruch und Klagrecht, S. 429; Zumstein, S. 58; Blomeyer, Zivilprozeßrecht, S. 181; Stein-Jonas-Schumann-Leipold, § 256 III, 1 b.

164) Z.B. Wach, Feststellungsanspruch, S. 54, 58; Hellwig, Anspruch und Klagrecht, S. 431; Struckmann-Koch, § 256 N. 2, 6; Stein-Jonas-Schumann-Leipold, § 256 III, 1 b.

berühren oder ein Bestreiten den Kläger nicht benachteiligen kann, ist Rechtsschutz nicht gerechtfertigt¹⁶⁵⁾. Der Kläger ist u.U. sogar dann schutzbedürftig, wenn der Beklagte zu der Rechtsfrage den gleichen Standpunkt einnimmt. Die Übereinstimmung der Parteien beseitigt nämlich nicht immer, z.B. nicht bei Statusverhältnissen, die Rechtsunsicherheit, welche die Beziehung der Parteien belastet¹⁶⁶⁾.

Gegen die Ableitung der Schutzbedürftigkeit des Klägers aus dem Verhalten des Beklagten ist verschiedentlich eingewendet worden, sie lasse sich nicht mit der Regelung in § 93 ZPO in Einklang bringen¹⁶⁷⁾. § 93 ZPO bestimmt, daß der Kläger die Prozeßkosten zu tragen habe, wenn der Beklagte durch sein Verhalten keine Veranlassung zur Klage gegeben hat und den geltend gemachten Anspruch anerkennt. Wegen dieser Vorschrift könnte man daher die Ansicht vertreten, die Frage, ob der Beklagte für den Konflikt verantwortlich sei, erlangte lediglich für die Kostenverteilung Bedeutung¹⁶⁸⁾. Doch muß § 93 ZPO im System der Kostentragungsvorschriften und im Zusammenhang mit dem in § 91 ZPO geregelten Grundsatz, daß die unterlegene Partei die Prozeßkosten tragen muß, gesehen werden. Die Kostentragungspflicht des Beklagten ist nicht gerechtfertigt, wenn er den Rechtsstreit und die damit verbundenen Kosten nicht verursacht

165) BGH LM Nr. 73 zu § 256 ZPO; Stein-Jonas-Schumann-Leipold, § 256 III, 1 a mwN; zu pauschal BayObLG MDR 1975, 934.

166) Stoll, Festschrift für E. Bötticher, S. 354.

167) Hellwig, Anspruch und Klagerecht, S. 441; Stoll, Festschrift für E. Bötticher, S. 353 f. ist so wieso der Meinung, daß für die sog. sichernde Feststellungsklage das Verhalten des Beklagten unerheblich sei.

168) Laut Begründung zum Entwurf der C.P.O hielt man § 93 ZPO (§ 87 C.P.O.) insbesondere in bezug auf Feststellungsklagen für bedeutsam, Hahn, Bd. I, S. 199.

hat. Um dieses untragbare Ergebnis zu vermeiden, wurde die Ausnahmenvorschrift des § 93 ZPO eingeführt. Ein Sachurteil kann trotz fehlendem Feststellungsinteresse ergehen, weil das Interesse des Beklagten, nicht mit einem Prozeß überzogen zu werden, gewahrt wird, wenn er sein Einverständnis erklärt und der Kläger mit den Kosten belastet wird¹⁶⁹⁾. Will der Beklagte den Anspruch nicht anerkennen, bleibt ihm die Möglichkeit wegen des mangelnden rechtlichen Interesses die Klageabweisung zu beantragen¹⁷⁰⁾. Durch das Anerkenntnis wird die Prüfung des Feststellungsinteresses überflüssig¹⁷¹⁾. Aus der Erkenntnis, daß es der Beklagte für den Fall der fehlenden Verursachung in der Hand hat, ob der Kläger ein Sachurteil erhält, kann nicht gefolgert werden, die Beteiligung des Beklagten sei kein Merkmal des Feststellungsinteresses, weil die durch das Feststellungsinteresse zu schützenden Belange durch die in § 93 ZPO gestellten Anforderungen gewahrt werden. Einer derartigen Auffassung scheint auch der Gesetzgeber bei der Formulierung des § 93 ZPO (§ 87 C.P.O.) nicht gewesen zu sein, da er die Kostentragungspflicht des § 93 ZPO gerade für die Feststellungsklage für relevant hielt¹⁷²⁾.

b) Schutzwürdigkeit des Klägers

Wenn der Kläger auch nur für einen vom Beklagten verursachten Konflikt, der artmäßig vorherbestimmt ist, des Rechtsschutzes bedarf, so ist damit noch nicht endgültig ein Feststellungsinteresse zu beja-

169) Bock, Rechtsschutzbedürfnis, S. 182.

170) Stein-Jonas-Schumann-Leipold, § 256 IV 4; Trzaskalik, S. 173; Bock, Rechtsschutzbedürfnis, S. 182.

171) Stein-Jonas-Schumann-Leipold, § 256 IV 4.

172) Hahn, Materialien, 1882, S. 199.

hen¹⁷³⁾. Der vom Beklagten verursachte Konflikt muß darüber hinaus solche Positionen des Klägers berühren, die das materielle Recht als schutzwürdig ansieht¹⁷⁴⁾. Das Feststellungsinteresse ist deshalb nicht ausschließlich unter prozessualen Aspekten zu würdigen¹⁷⁵⁾. Das zu schützende materielle Interesse und das Feststellungsinteresse dürfen jedoch nicht verquickt werden¹⁷⁶⁾. Da die Parteirolle, wie bereits erörtert wurde, vom Zufall abhängt, können die interessenbegründenden Gesichtspunkte der am Prozeß beteiligten nicht isoliert gesehen werden¹⁷⁷⁾. Die beiderseitige Betroffenheit der Parteien erklärt sich auch daraus, daß Ziel des Prozesses die verbindliche Klärung der Rechtslage für den Kläger und für den Beklagten ist¹⁷⁸⁾. Um die Inanspruchnahme der Gerichte zu rechtfertigen, müssen die Belange der Prozeßparteien sorgfältig gegeneinander abgewogen werden¹⁷⁹⁾. Der Gesetzgeber hat keine Richtlinien, wie das vorrangig schutzwürdige Interesse im konkreten Einzelfall festzustellen sei, angegeben, aber, da er sicherlich Willensentscheidungen verhindern will, geht er davon aus, daß in den Interessen Vergleichsmaßstäbe enthalten sind, die ihre Abwägung und damit Entscheidung zulassen¹⁸⁰⁾. Es gilt

173) Stoll, Festschrift für E. Böttcher, S. 350.

174) Bauer, S. 85; diesen Ausdruck verwendet auch die Rechtsprechung z.B. BGHZ 17, 252.

175) Stoll, Festschrift für E. Böttcher, S. 341.

176) So schon Wach, Feststellungsanspruch, S. 52.

177) Trzaskalik, S. 172; Zeuner, Festschrift für E. Böttcher, S. 415.

178) Offensichtlich ist auch Stoll, Festschrift für E. Böttcher, S. 351, der Meinung, daß Gegeninteressen des Beklagten zu beachten sind.

179) Zeuner, Festschrift für E. Böttcher, S. 407.

180) Hubmann AcP 155, 86.

also ein Verfahren zu entwickeln, bei dem die Bewertung der einzelnen Gesichtspunkte ersichtlich gemacht wird und dessen Ergebnis rational nachvollziehbar ist. Die Forderung, die Interessen in Deckung zu bringen, ist auch nicht so neu, wie es auf den ersten Blick scheinen möchte. Schon das Reichsgericht hat im Jahre 1916 entschieden, wenn ein schutzwürdiges Interesse am Unterbleiben einer Sachentscheidung auf Seiten des Beklagten anzuerkennen sei, so müsse die Klage abgewiesen werden¹⁸¹⁾. Ob das Reichsgericht mit der Entscheidung gemeint hat, zu einer fairen Entscheidung über das Feststellungsinteresse lasse sich nur durch eine Abwägung finden, ist den Gründen nicht zu entnehmen. Jedenfalls ist es nicht einsichtig, den Gegner verklagen zu können, wenn die gewichtigeren Belange auf dessen Seite stehen und diese nur deswegen zu vernachlässigen, weil die Interessen des Beklagten hinter denen des Klägers generell zurückstehen müßten.

aa) Nach der Analyse des Sachverhalts, die unter dem Gesichtspunkt, welches Ziel der Kläger anstrebt, durchzuführen ist und der Erforschung, ob der Kläger schutzbedürftig ist, muß festgestellt werden, ob er schutzwürdige Interessen behaupten kann¹⁸²⁾. Das Urteil darüber ist anhand der Maßstäbe der Rechtsordnung für den Einzelfall zu ermitteln¹⁸³⁾. Nicht zu berücksichtigen sind Interessen, die in der Kulturanschauung oder Sitte ihren Ursprung haben. Keine Schwierigkeiten bereitet eine derartige Prüfung bei den subjektiven Rechten. Aus ihrer Anerkennung kann gefolgert werden, daß das Gesetz sie für schutzwürdige Interessen hält¹⁸⁴⁾; denn

181) RGZ 88, 270.

182) So auch Stephan, S. 43.

183) Bock, Rechtsschutzbedürfnis, S. 72, 189; Spohr, S. 23.

184) Raiser, JZ 1961, 467; Brox, BGB-AT Rdnr. 571; Hubmann AcP 155, 98.

ein subjektives Recht ohne Schutzanspruch ist nicht denkbar. Außer dem Kernbereich der subjektiven Rechte werden auch die Reflexwirkungen und sonstige vom materiellen Recht geschützte Interessen von der Schutzwürdigkeit erfaßt¹⁸⁵⁾. Es kommt daher darauf an, ob die Rechtsordnung das Interesse in irgendeiner Weise als Schutzwert anerkennt¹⁸⁶⁾.

3) So ergibt sich beispielsweise bei den Schadensersatzfeststellungsklagen die Schutzwürdigkeit grundsätzlich aus dem verletzten Rechtsgut. In § 823 Abs. 1 BGB hat der Gesetzgeber zu erkennen gegeben, daß er Leben, Körper oder Gesundheit als schützenswerte Privatinteressen gewertet wissen wollte. Die Schutzwürdigkeit der in § 823 Abs. 1 BGB aufgezählten Interessen rechtfertigt jedoch weder in den bereits erörterten Fällen des § 844 Abs. 2 BGB¹⁸⁷⁾ noch in denen des § 829 BGB¹⁸⁸⁾ die Erhebung der Feststellungsklage, sondern lediglich die der Leistungsklage. Es müssen vielmehr auch die anderen Voraussetzungen des Feststellungsinteresses (Schutzbedürftigkeit und -möglichkeit) erfüllt sein. Die Klagen nach § 844 Abs. 2 BGB sind ein nennenswertes Beispiel dafür, die Prüfung der einzelnen Bestandteile des Feststellungsinteresses ernst zu nehmen und deren Vorliegen exakt zu untersuchen. Die gerichtliche Feststellung, daß der Beklagte zum Ersatz des künftigen Schadens verpflichtet ist, wenn der Kläger unterhaltsbedürftig ist und der Getötete

185) Bauer, S. 86; Zeuner, Festschrift für Dölle, S. 295, 320; Stoll, S. 350, zieht m.E. die Grenze zu weit und läßt jedes beachtenswerte Interesse ausreichen.

186) Grunsky, Verfahrensrecht, S. 346; kritisch Cramer, S. 69; Stoll, Festschrift für E. Bötticher, S. 350, ist sogar der Ansicht, es genüge die Beeinträchtigung beachtenswerter Interessen jeder Art, auch wenn diese Interessen für die bürgerlich-rechtliche Verhaltensordnung unerheblich sind.

187) S. § 4 IV 3 b.

188) S. § 4 IV 3 c.

leistungsfähig gewesen wäre, ist unter den folgenden weiteren Voraussetzungen gerechtfertigt: Dem Berechtigten muß wegen der drohenden Verjährung des Ersatzanspruches ein Rechtsverlust entstehen¹⁸⁹⁾ und das Feststellungsurteil als einziges Mittel in Betracht kommen, diesen Nachteil zu verhindern. Die Frage, ob ein Feststellungsinteresse vorliegt, ist daher z.T. auf eine andere Ebene verlagert¹⁹⁰⁾. Die Gefahr des Vermögensnachteils, die dem Kläger durch einen Spätschaden droht, bildet einen Teil des Rechtsschutzgrundes, muß aber dogmatisch zur Schutzmöglichkeit¹⁹¹⁾ gerechnet werden. § 209 Abs. 1 BGB läßt nämlich die Feststellungsklage zur Beseitigung der Verjährungsgefahr zu. Im Rahmen der Schutzwürdigkeit ist jedoch noch zu berücksichtigen, daß nur der nach den Vorschriften der §§ 1601 ff. oder 1360 ff. BGB etc. Berechtigte durch die deliktische Handlung des Beklagten in seinem Rechtskreis berührt werden kann, weil das Gesetz nur diesen Personen ein schützenswertes Interesse zuerkennt.

β) Für die Schutzwürdigkeit des Interesses bei der Aussteuerfeststellungsklage¹⁹²⁾ ist § 1620 a.F. BGB zu Rate zu ziehen. Die Vorschrift bestimmte, daß der Vater verpflichtet ist, seiner Tochter im Falle der Verheiratung zur Einrichtung des Haushaltes eine angemessene Aussteuer zu gewähren. Die Schutzbedürftigkeit ergab sich in dem Fall, der dem Reichsgericht zur Entscheidung vorgelegen hat¹⁹³⁾, aus dem Konflikt

189) BGHZ 4, 134 = NJW 1952, 539; BGHZ 5, 314 = NJW 1951, 740; BGH NJW 1952, 741; BGH ZZP 67, 292; BGH FamRZ 1976, 144.

190) S. nächsten Abschnitt IV 2.

191) So auch Wieser, Rechtsschutzinteresse, S. 55.

192) S. § 4 IV 3 a.

193) RGZ 49, 370.

zwischen dem Vater und der Tochter, der entstand, weil der beklagte Vater die Aussteuergewährung der verlobten Tochter und Klägerin verweigert hatte. Da § 1620 a.F. BGB der Tochter einen Anspruch auf die verlangte Aussteuer zugebilligt hat, ist das Interesse der Klägerin an der Feststellung der väterlichen Verpflichtung auch schutzwürdig, denn durch die in § 1620 a.F. BGB geregelte Anerkennung als subjektives Recht wird der Weg, den Aussteueranspruch durchzusetzen und das Interesse, die Nachteile, die aus dem Konflikt drohen, zu vermeiden, vom Schutzwert umfaßt. Wenn demgegenüber das Reichsgericht behauptet, die Klägerin habe ein wirtschaftliches Interesse, das ausreichend sei, um die Erhebung der Feststellungsklage zu rechtfertigen¹⁹⁴⁾, so ist diese Aussage lediglich ein Beweis dafür, daß das rechtliche Interesse oftmals fälschlicherweise als wirtschaftliches bezeichnet wird¹⁹⁵⁾. Der Konflikt berührte die rechtlich geschützte Sphäre der Klägerin, weil sie fürchten mußte, in ihrer nach und im Rahmen des § 1620 a.F. BGB garantierten wirtschaftlichen Freiheit eingeengt zu werden.

8) Ebenso galt es in dem Pappkartonfall¹⁹⁶⁾, die Vermögensinteressen der Klägerin zu schützen. Für Wieser, der losgelöst vom konkreten Sachverhalt das Feststellungsinteresse zu begründen sucht¹⁹⁷⁾, sind Vermögensinteressen allenthalben schutzwürdig, weil die Beeinträchtigung der Vermögenslage der Rechtsord-

194) RGZ 49, 373.

195) So Stein-Jonas-Schumann-Leipold, § 256 III 2 mit Fn. 125.

196) S. § 4 III 1 c, aa.

197) Rechtsschutzinteresse, S. 67.

nung wegen der Ersetzung des Selbsthilferechts durch den Prozeß nicht gleichgültig sein könne. Die Frage, ob das Vermögensinteresse schützenswert ist, ist aber im Hinblick auf den konkreten Fall zu beantworten. Für den von der Klägerin vorgetragenen Sachverhalt war daher entscheidend, ob die Reichsbahn verpflichtet war, die Sendungen unbeanstandet zu befördern. Die Klägerin, die an der Entscheidung wegen ihrer zukünftigen Dispositionen interessiert war, konnte, wie bereits erörtert wurde¹⁹⁸⁾, für einen Konfliktfall eine Entscheidung erlangen, die für alle zukünftigen gleichgearteten Sachverhalte Bedeutung hatte. Die Antwort darauf, ob dieses Interesse schutzwürdig ist, ist direkt aus dem Gesetz abzuleiten, denn § 453 HGB gewährt der Klägerin einen Anspruch auf Beförderung. Der Anspruch ist zwar nur ein einmaliges Ereignis zugeschnitten, aber er gibt auch Auskunft darüber, daß die Gefahr, die aus der Verletzung der Abschlußpflicht droht, schützenswert ist¹⁹⁹⁾. Ob das positive Sachurteil die Vermögenslage der Klägerin tatsächlich schützt, ist dagegen eine Frage der Geeignetheit des Schutzmittels.

¶) In dem Konkurrenzklauselfall²⁰⁰⁾ wollte der Kläger wissen, ob der Vertrag den Beklagten in unzumutbarer Weise in seiner wirtschaftlichen Bewegungsfreiheit beschränkt und daher gegen die guten Sitten verstößt. Zweifellos hatte die festzustellende Rechtslage Vermögenswert für den Kläger. Das schutzwürdige Interesse hätte aus der Vereinbarung abgeleitet werden können, denn der Kläger kann von dem Beklagten wegen des Grundsatzes "pacta sunt servanda" verlangen, daß

198) S. § 4 III 2 c, aa.

199) Ähnlich Stoll, Festschrift für E. Böttcher, S. 350.

200) S. § 4 III 2 c, bb.

er den rechtswirksamen Vertrag erfüllt. Wenn die Vereinbarung daher gültig war, brauchte der Kläger die Gefahr, die das Bestreiten des Beklagten hervorrief, nicht zu dulden. Nun ging es in dem Fall nicht nur um die Wirksamkeit der Konkurrenzklausel, sondern auch um deren Umfang. Da der Anspruch auf Erfüllung sich an dem Vertragsinhalt orientiert, hat der Kläger aus dem gleichen Grund - vertragliche Bindung - ein schutzwürdiges Interesse daran zu erfahren, was die Vereinbarung erfaßt.

€) Für den ähnlich gelagerten Schadensteilungsabkommenfall²⁰¹⁾, in dem der widerklagende Haftpflichtverband die Feststellung begehrte, daß die Widerbeklagte einen Anspruch nach Maßgabe des Abkommens nur habe, wenn der Unfall von einem Mitglied der Widerklägerin verursacht worden sei, gilt das eben Gesagte. Aus dem Abkommen selbst ergibt sich das schutzwürdige Interesse der Widerklägerin.

bb) Wie bereits dargelegt ist die Untersuchung des Interessenstandpunktes des Beklagten unvermeidlich. Man darf jedoch nicht dem Irrtum erliegen, die Erkenntnis von der Zufälligkeit der Parteirollen allzu wörtlich zu nehmen und nun zu prüfen, welche Interessen der Beklagte zu verteidigen hätte, wenn er der Kläger wäre. Würde man die erforderliche Analyse in dieser Weise angehen, übersähe man die Beziehung der Schutzwürdigkeit des Interesses zu der Schutzbedürftigkeit. Die Frage ist vielmehr so zu stellen: Welches Interesse wird dem Beklagten in seiner Rolle als Beklagter von der Rechtsordnung zuerkannt? Der Beklagte muß al-

201) S. § 4 III 2 c, cc.

so hauptsächlich ein Interesse an der Klageabweisung haben²⁰²⁾. Es können die Beweggründe des Beklagten für seinen Antrag eine Rolle spielen und müssen daher berücksichtigt werden. Er kann bei der positiven Feststellungsklage der Meinung sein, daß die festzustellende Rechtslage überhaupt nicht oder jedenfalls nicht so besteht, wie es der Kläger vorträgt, während er sich bei der negativen Feststellungsklage auf den Standpunkt stellen kann, daß Rechtsbeziehungen sehr wohl, aber eventuell in anderer Art gegeben sind. Dem Beklagten kann also auch ein Interesse an der Klärung der Rechtslage zugebilligt werden, das sich aber nur in dem Abweisungsbegehren ausdrücken kann. Ob die Interessen des Prozeßgegners schutzwürdig sind, ergibt sich wiederum aus den gesetzlichen Bestimmungen.

So kann in den Schadensersatz- und Aussteuerfällen keine Vorschrift gefunden werden, die ein Gegeninteresse, das das schutzwürdige Interesse des Klägers einschränkt, anerkennt. Anders stellt sich die Situation für die übrigen Sachverhalte dar.

In dem Beförderungsfall konnte die beklagte Eisenbahnverwaltung sich auf die grundsätzliche Vertragsabschlußfreiheit berufen, da sie fiskalisch tätig wurde. Die Privatautonomie, auf der die Abschlußfreiheit resultiert, ist ein grundlegendes Prinzip der Rechtsordnung. Die Reichsbahn hatte daher grundsätzlich ein schutzwürdiges Interesse auf ihrer Seite.

Es gilt nun das Rangverhältnis zwischen den kontravenierenden Interessen zu bestimmen. Das Ergebnis

202) Auch für Stephan, S. 24, ist der Schutz der Interessen des Verfahrensgegners ein sekundärer Geltungsgrund des Rechtsschutzbedürfnisses.

der Abwägung sagt nicht nur, welches Interesse das gewichtigere ist, sondern drückt damit gleichzeitig aus, ob das Interesse an der Feststellung oder das an der Abweisung der Klage vorrangig ist. Für die Bewertung ist in erster Linie das im Gesetz zum Ausdruck gekommene Präferenzverhältnis maßgeblich²⁰³⁾. Allerdings nützt die Feststellung des abstrakten Rangverhältnisses für den konkreten Einzelfall wenig, weil die gegenläufigen Interessen für die zur Entscheidung anstehenden Sachverhalte nicht immer die gleiche Aktualität gewinnen. Abstrakt betrachtet schränkt der in § 453 HGB gesetzlich normierte Kontrahierungszwang die Abschlußfreiheit ein. Dieses in der Rechtsordnung zum Ausdruck gekommene Interessenverhältnis konnte auf den konkreten Fall übertragen werden, weil die Ausnahmegründe des § 453 Abs. 1 Nr. 1 - 5, Abs. 2 HGB nicht vorlagen. Das schutzwürdige Interesse der Klägerin war also vorrangig.

Eine ähnliche Prüfung kann auch im Konkurrenzklauselfall vorgenommen werden. Der Kläger hatte ein schützenswertes Interesse an der Feststellung, die Vereinbarung sei wirksam und verbiete dem Beklagten, sich in einem gleichartigen Betrieb zu betätigen. Er konnte sich darauf berufen, daß sich der Beklagte rechtlich gebunden hatte und daher den Vertrag einhalten mußte. Ebenso kann man aber dem Beklagten, der die Wirksamkeit der Klausel geleugnet hatte, ein Interesse zuerkennen, weil er nicht verpflichtet ist, den ungültigen Vertrag zu befolgen. Daß die Rechtsordnung nur solchen Vereinbarungen rechtliche Geltung zuspricht, die u.a. nicht gegen § 138 BGB verstoßen, könnte ein schützenswertes Interesse des Beklagten be-

203) Hubmann AcP 155, 101.

gründen. Es ist jedoch als Besonderheit zu beachten, daß ein solches Interesse keinen Grund liefert, die Klage als unzulässig abzuweisen, sondern dazu tendiert, durch Klärung der Rechtslage befriedigt zu werden. Es unterstützt also nur den Wunsch des Klägers über den vorgetragenen Sachverhalt zu entscheiden. Ein echtes schutzwürdiges Gegeninteresse des Beklagten, den Prozeß erfolgreich abzuwehren, kann nicht gefunden werden, so daß die Bestimmung eines Präferenzverhältnisses entbehrlich ist.

Die Bestimmung der gegensätzlichen Interessen der Prozeßparteien und die Festsetzung ihres Rangverhältnisses wird besonders für die erbrechtlichen Feststellungsstreitigkeiten an Bedeutung erlangen²⁰⁴⁾.

2. Geeignetheit des Schutzmittels zur Bereinigung des Konflikts

Wenn auch festgestellt ist, daß der durch den Beklagten verursachte Konflikt die Rechtssphäre des Klägers nachhaltiger berührt, so setzt die Anerkennung des Feststellungsinteresses weiterhin voraus, daß der durch das Feststellungsurteil erstrebte Zweck, die Bereinigung der Konfliktslage, erreicht werden kann²⁰⁵⁾.

Nützt die durch das Feststellungsurteil angestrebte Konfliktlösung und Klärung der Rechtslage dem Kläger nichts, so kann sein schutzbedürftiges und -würdiges Anliegen nicht durch ein gerichtliches Urteil befriedigt werden²⁰⁶⁾. Eine richterliche Entscheidung ist

204) S. dazu 2. Teil.

205) S. III 2 c u. Fn. 155; Trzaskalik, S. 178; Bauer, S. 86; Bock, Rechtsschutzbedürfnis, S. 183; Stephan, S. 58.

206) Ähnlich Bock, Rechtsschutzbedürfnis, S. 63; Mettenheim, S. 83.

z.B. sinnlos, wenn der Kläger auf andere Weise klärende Auskunft erhalten kann²⁰⁷⁾. In der Forderung, daß die Inanspruchnahme der Rechtsschutzorgane einen Sinn haben müsse und überflüssige Prozesse vermieden werden sollen²⁰⁸⁾, kommen - wie in den anderen Bestandteilen des Feststellungsinteresses - wiederum die Belange des Beklagten und des Gerichts zum Ausdruck. Der Beklagte soll nicht mit einem Prozeß belastigt werden, wenn das Urteil die Lage des Klägers nicht verbessern kann. Das Erfordernis der Geeignetheit des Schutzmittels kann darüber hinaus mit prozeßwirtschaftlichen Gedanken in Verbindung gebracht werden. Es ist zwar nicht zu verkennen, daß der Grundsatz der Prozeßökonomie nicht völlig in dem Erfordernis des Feststellungsinteresses aufgeht, sondern schon wegen des unterschiedlichen Ansatzpunktes einen eigenen Anwendungsbereich²⁰⁹⁾ hat. Das Feststellungsurteil muß jedoch im Urteilszeitpunkt das einzige effektive Mittel sein, den begehrten Rechtsschutz zu erlangen²¹⁰⁾. Das Gericht soll sich nicht mit nutzlosen Klagen beschäftigen müssen. Stephan²¹¹⁾ will diesen Gesichtspunkt dahingehend präzisieren, daß für eine Feststellungsklage kein Interesse gegeben ist, wenn die Entscheidung sich nachträglich als überflüssig erweisen könnte. So pauschal kann der Rechtsschutz jedoch nicht abgelehnt werden, weil eine Entscheidung über einen noch nicht verwirklichten Sachverhalt in Zukunft, wie beispielsweise die

207) Baumbach-Lauterbach-Hartmann, § 256 Anm. 3 D.

208) Mettenheim, S. 39.

209) S. Stephan, S. 20.

210) Zur sog. Subsidiarität der Feststellungsklage z.B. Mettenheim, S. 92 ff.

211) So Stephan, S. 42.

Schadensersatzfälle beweisen, für die Parteien Relevanz entfalten kann. Wenn der Kläger die Feststellung noch nicht abgeschlossener Komplexe begehrt, könnten sich angesichts des Grundsatzes der Einmaligkeit des staatlichen Rechtsschutzes, der in dem Institut der materiellen Rechtskraft verkörpert ist²¹²⁾, Schwierigkeiten ergeben²¹³⁾. Eine Ausnahme von dem Grundsatz ist jedoch aufgrund der Präjudizwirkung von Feststellungsurteilen gerechtfertigt.

Auf den Zusammenhang zwischen der Präjudizialfeststellungsklage und der Rechtskraftlehre weisen bereits die Motive hin²¹⁴⁾, die die Entscheidung, ob die Urteilsgründe an der Rechtskraft teilnehmen, maßgeblich an der Einführung der Feststellungsklage ausrichten. Wenn nämlich die Feststellungsklage zulässig sei, so wird im Entwurf argumentiert, könne der Vorschlag Savigny's, die Rechtskraft auf die Urteilelemente zu erstrecken, abgelehnt werden²¹⁵⁾.

Die vorweggenommene Feststellungsklage, beispielsweise hinsichtlich eines deliktischen Rechtsverhältnisses, ermöglicht es den Parteien, eine rechtskräftige Entscheidung über einen noch nicht endgültig abgeschlossenen Sachverhalt herbeizuführen, obwohl zu befürchten steht, daß die Inanspruchnahme der Gerichte nicht auf den einen Fall beschränkt bleibt. Die Klärung der Basis für konkrete Ansprüche ist aber sachdienlich, weil der Leistungsprozeß sinnvoll vorberei-

212) Stein-Jonas-Schumann-Leipold, § 322 Anm. IX 1 a u. III 5 b.

213) S. auch § 4 V 3.

214) Hahn, Materialien, S. 291; s. auch Stoll, Festschrift für E. Böttcher, S. 346; Bader, S. 81, 108; Trzaskalik, S. 179; Stein-Jonas-Schumann-Leipold, § 322 Anm. VI 1.

215) Hahn, Materialien, S. 290.

tet wird²¹⁶⁾. In dem eventuell nachfolgenden Rechtsstreit über die Schadensersatzverpflichtung sind Gericht und Parteien an die rechtskräftige Feststellung des Vorprozesses gebunden. Daß das Gericht im Feststellungsprozeß eine Prognose über die Weiterentwicklung des deliktischen Grundverhältnisses und die Verdichtung in einen Schadensersatzanspruch wagt, steht mit der Rechtskraftlehre nicht in einem unlösbaren Widerspruch. Denn es ist lediglich die Entscheidung über das im Zeitpunkt der Feststellung verwirklichte Geschehen unabänderlich und daher maßgeblich. Kommt es dagegen nicht zu dem erwarteten Schadenseintritt oder erfüllen sich andere Tatbestandsvoraussetzungen nicht, so hat sich eben die Prognose nicht bewahrheitet. Diese Fehlentwicklung ändert aber nichts an der rechtskräftigen Feststellung. Wenn Inhalt oder Art eines Rechtsverhältnisses streitig sind, gestattet die Rechtskraftlehre sehr wohl Entscheidungen für die Zukunft²¹⁷⁾. Urteile in derartigen Fällen setzen Maßstäbe für die weiteren Beziehungen der Prozeßbeteiligten²¹⁸⁾ und bereinigen den Konflikt, weil die Parteien wissen, was sie in Zukunft voneinander zu erwarten haben.

Will der Kläger aber nicht die präjudizielle Wirkung des Feststellungsurteils ausnützen, sondern lediglich die sich wandelnde Rechtsbeziehung im Hinblick auf sein Verhalten und Dispositionen, die unter Umständen sein Leben beeinflussen, geklärt haben, stellt sich die Frage, ob er ausnahmsweise dazu berechtigt ist. Es ist durchaus denkbar, daß er das begehrte Ziel nur mit Hilfe des feststellenden Urteils erreichen

216) Stoll, Festschrift für E. Bötticher, S. 348.

217) So schon Wach, Feststellungsanspruch, S. 55; Bader, S. 112.

218) Trzaskalik, S. 196.

kann. Er darf es aber legitimerweise nur anstreben, wenn sich das im wesentlichen prophezeiende Urteil mit der Rechtskraftlehre verträgt. Man könnte daher meinen, die Rechtskraft eines Urteils sei nur dann erstrebenswert, wenn ein historischer Sachverhalt endgültig beurteilt werden soll²¹⁹⁾. Macht der Kläger aber nicht die Rechtsfolge aus einem verwirklichten Tatbestand geltend und begehrt er nicht die Bereinigung eines vergangenen Streitfalles, ist es wahrscheinlich, daß die Rechtsschutzorgane sich mit demselben Lebenssachverhalt mehrmals beschäftigen müssen und mehrere "nutzlose" Urteile produzieren. Von einer abschließenden und endgültigen Streitbereinigung kann bei Rechtsbeziehungen, die dem dauernden Wandel unterworfen sind, wie z.B. der Erbberechtigung kraft Testaments keine Rede sein. Es erscheint daher so, als ob Feststellungsurteile über sich entwickelnde Rechtsbeziehungen dem Kläger nichts nützen. Diese Ansicht ist aber nicht zutreffend. Der Kläger, der eine Prognose, mit welcher Rechtsfolge nach dem Stand der Dinge zu rechnen sei, begehrt, weiß ja, daß das Urteil nicht ein für allemal Gültigkeit besitzt. Außerdem ist die Feststellungsklage gerade dazu konzipiert worden, das rechtmäßige Verhalten der Rechtssubjekte und die Entwicklung ihrer Rechtsbeziehungen in geordneten Bahnen zu gewährleisten und Rechtsverletzungen zu vermeiden. Es ist daher nicht einsichtig, weshalb man einem Kläger ein Urteil mit dem Hinweis, mangels verwirklichten Geschehens könne man ihm keine verbindliche Auskunft geben, verweigern sollte.

219) Auf dieses Grundmuster sind Leistungs- und Gestaltungsklage zugeschnitten, Trzaskalik, S. 179, 184; für jede Art von Rechtsanwendung Zeuner, Die objektiven Grenzen der Rechtskraft, S. 7; Larenz, Methodenlehre, S. 262, 291.

Für Feststellungsklagen, die Klarheit für die Zukunft ohne Rücksicht auf einen nachfolgenden Leistungsprozeß schaffen sollen, ist charakteristisch, daß sie Ähnlichkeiten mit der Beurteilung von Rechtsfragen aufweisen²²⁰⁾. Daraus kann aber nicht der Schluß gezogen werden, es werde nicht die Bewertung des zukünftigen Geschehens anhand des bereits verwirklichten Sachverhalts, sondern die Entscheidung über eine Normsituation unabhängig von einem konkreten Störungsfall verlangt²²¹⁾.

Der Rechtsstreit orientiert sich vielmehr am jeweiligen Entwicklungsstadium der tatsächlichen Rechtsbeziehungen und es wird aufgrund des bisher verwirklichten Sachverhalts eine Entscheidung getroffen. Jedes Feststellungsurteil spiegelt nur die Rechtslage im Zeitpunkt der Entscheidung wider²²²⁾. Ändern sich Tatsachen, die für die Entscheidung erheblich waren, so kann eine neue Entscheidung ergehen²²³⁾, weil die Rechtskraft sich immer nur auf den Sach- und Streitstand, wie er sich im Augenblick der letzten Tatsachenverhandlung darbot, bezieht²²⁴⁾. Die Streitgegenstände des Erst- und des eventuellen Zweitprozesses, die die objektiven Grenzen der Rechtskraft bestimmen, sind jedoch nicht identisch, wenn zwischen den Parteien des Vorprozesses ein neuer Konflikt entsteht, weil sich der Lebenssachverhalt, sei es auch bloß geringfügig,

220) Trzaskalik, S. 181; Bader, S. 112.

221) So aber Trzaskalik, S. 182.

222) Trzaskalik, S. 155.

223) Henckel, Prozeßrecht und materielles Recht, S. 151; Stein-Jonas-Schumann-Leipold, § 322 IV 5 b; Grunsky ZZP 76, 167, 177; Nikisch, § 107 I 1; Habscheid, S. 286, 289 f.; a.A. Rosenberg-Schwab, § 154 I 2, § 155 (S. 875), die Anhänger des eingliedrigen Streitgegenstandsbegriffs sind.

224) S. auch § 4 IV 3. Ist über dieselbe Streitsache bereits entschieden, scheitert die Zulässigkeit einer neuen Klage nicht am Fehlen des Feststellungsinteresses, sondern am Einwand der res iudicata.

nach dem rechtskräftigen Ersturteil verändert hat. So könnte, vorbehaltlich der Schutzwürdigkeit und -bedürftigkeit, der potentielle gesetzliche Miterbe erst die übrigen zukünftigen Miterben in einen Prozeß hineinziehen, in dem seine grundsätzliche Berechtigung als Miterbe ausgesprochen wird. Setzt der Erblasser dann in einem Testament den Kläger unter Ausschluß der gesetzlichen Miterben als Miterben neben anderen Personen ein und äußern die Beklagten des Vorprozesses Zweifel an der Wirksamkeit der Erbeinsetzung, so könnte der Kläger noch einmal gegen die unruhestiftenden gesetzlichen Miterben eine gerichtliche Feststellung erwirken mit dem Inhalt, daß er bei Eintritt des Erbfalles und der Verwirklichung weiterer Voraussetzungen mit erbberechtigt sei.

Der Wandlungsfähigkeit von Rechtsverhältnissen ist bei der Bestimmung der Schutzmöglichkeit eines Feststellungsurteils Rechnung zu tragen²²⁵⁾. Die prognostische Entscheidung kollidiert daher nicht mit dem Grundsatz der Einmaligkeit des Rechtsschutzes, der in dem Institut der materiellen Rechtskraft verkörpert ist. Auch ein solch vorläufiges, auf das bisherige Geschehen zugeschnittene Feststellungsurteil ist mit seiner rein ideellen Rechtskraftwirkung geeignet, den Kläger, der sich durch den vom Beklagten verursachten Konflikt in seiner Rechtsstellung verunsichert sah, zufriedenzustellen und den Parteien einen Maßstab für ihre weiteren Rechtsbeziehungen an die Hand zu geben.

Es darf jedoch unter keinen Umständen die Wechselwirkung mit den anderen Elementen des Feststellungsinteresses aus den Augen verloren werden. Es kann mit dem Feststellungsurteil weder ein nicht rechtsschutzwürdiges Anliegen noch ein nicht schutzbedürftiges Interesse des Klägers befriedigt werden.

225) Trzaskalik, S. 156.

2. Teil: Probleme der Feststellungsklage
zu Lebzeiten des Erblassers

1. Kapitel

Feststellungsstreitigkeiten, soweit eine Bindung des Erblassers nicht in Betracht kommt

§ 6 Konstruktion eines Rechtsverhältnisses

I. Kurzer Überblick über den Meinungsstand in
der Spruchpraxis und der Lehre

Die Obergerichte haben sich in den 50er und Anfang der 60er Jahre mehrmals mit dem Problem beschäftigen müssen, ob mittels des Instituts der Feststellungsklage nach § 256 ZPO die Rechtsstellung des Erblassers, des potentiellen Erben oder Pflichtteilsberechtigten verfahrensrechtlich geschützt werden könne.

Die höchstrichterliche Judikatur¹⁾ in derartigen erbrechtlichen Feststellungsstreitigkeiten, die auch das Schrifttum²⁾ billigt, ist grundsätzlich gekennzeichnet-

-
- 1) RGZ 49, 372; RG JW 1911, 186; RG JW 1917, 536; RG HRR 1928 Nr. 843; OLG Köln JW 1930, 2064; RGZ 169, 98; OLG Celle MDR 1954, 547; BGH LM Nr. 26 zu § 256 ZPO, Nr. 5 zu § 2100 BGB; OLG Düsseldorf NJW 1957, 266; BGHZ 28, 177; BGHZ 37, 137 = NJW 1962, 1723 = LM Nr. 74 zu § 256; OLG Frankfurt RPfl 1977, 206.
- 2) Hellwig, Anspruch und Klagerecht, 1900, S. 44 m. Fn. 2, S. 403 m. Fn. 10; Stein-Jonas-Schumann-Leipold, § 256 II 1 a; Dernburg, Erbrecht, 1905, § 55 II 1 und 7 II; Stein, Grundriß, S. 21; Fuchs LZ 1925, 431; Binder, Erbrecht, 1930, S. 103; Donau, MDR 1958, 736; Mattern BWNotZ 1962, 238; Göller, S. 54, 60, 65, 96; Staudinger-Ferid, v. § 2303 Rdnr. 66 ff.; Grunsky, Verfahrens-

net von Prozeßurteilen. Die Abweisungen der Klagen werden zumeist mit dem pauschalen Argument begründet: Vor dem Erbfall habe der voraussichtliche Erbe nur eine ungeschützte Erwerbsaussicht; er begehre daher die unzulässige Feststellung eines abstrakten und zukünftigen Rechtsverhältnisses. Ob dagegen in der Judikatur die Feststellungsklage des Erblassers für zulässig erachtet wird, kann nicht abschließend geklärt werden, weil das Reichsgericht³⁾, das sich mit einem derartigen Sachverhalt beschäftigte, den Fall zur Entscheidung zurückverwies und die Angelegenheit nicht weiter zurückverfolgt werden kann. Die ablehnende Haltung gegenüber Klagen, in denen mit dem Tod des Erblassers spekuliert wird, mag aus der Zeit herrühren, als die Willensfreiheit des Individuums tabuisiert war⁴⁾.

Nicht nur angesichts der Sozialpflichtigkeit des Eigentums, mit dem das Privaterbrecht untrennbar verbunden ist (Art. 14 Abs. 1 GG), tauchen Zweifel auf, ob jener Standpunkt in jeder Hinsicht aufrechtzuerhalten ist. Selbst der Bundesgerichtshof rüttelt an den Grundmauern der negativen Rechtsprechung, wenn er einerseits die Feststellbarkeit noch nicht verwirklichter Rechtsfolgen anerkennt⁵⁾ und andererseits zugibt, daß

recht, S. 322; Rosenberg-Schwab, S. 489; Palandt-Keidel, § 1922 Rdnr. 1; Soergel-Siebert-Schippel, § 1922 Rdnr. 4; Kipp-Coing, § 91 I; Lange-Kuchinke, Erbrecht, 1978, S. 583; Thomas-Putzo, §. 256, 3 b; Brox, Erbrecht, Rdnr. 3 und 91; BGB-RGRK, § 1922 Rdnr. 5; Bartholomeyczik-Schlüter, S. 3; Jauernig-Stürner, vor § 1922 Rdnr. 2; Bader, S.113.

3) RG JW 1911, 186.

4) Schmitt, der Verfasser des Entwurfs des erbrechtlichen Teils im BGB, wollte sogar die Familienerbfolge auf den Erblasserwillen zurückführen, s. Mertens, S. 35.

5) S. 1. Teil § 4 III.

das Erb- und Pflichtteilsrecht schon zu Lebzeiten des Erblassers als bestehende subjektive Rechte anzusehen seien⁶⁾.

Bei einem oberflächlichen Vergleich aller veröffentlichten Entscheidungen fällt weiterhin auf, daß Feststellungsklagen, soweit das Gesetz eine Bindung des Erblassers anordnet - wie im Pflichtteilsrecht, beim Erbvertrag oder dem wechselbezüglichen Testament und bei Vor- und Nacherbfolge -, für zulässig gehalten werden⁷⁾.

In diesen Fällen wird das Vorliegen eines feststellungsfähigen Rechtsverhältnisses damit begründet, daß der Erblasser nicht mehr frei verfügen und der Erbanwärter daher eine materielle Berechtigung nachweisen könne. Jedoch erwartet man dieses Argument erst bei der Prüfung des Feststellungsinteresses, weil der Erbanwärter, der bereits materiell berechtigt ist, schutzwürdig ist.

Ein Kläger, mag er Erblasser, künftiger gesetzlicher Erbe, Erbvertragserbe oder Pflichtteilsberechtigter sein, hegt möglicherweise ein starkes Verlangen an der Feststellung seiner erbrechtlichen Stellung, um entsprechend der richterlichen Entscheidung zu disponieren. Die herkömmliche Spruchpraxis gibt daher Anlaß, über das Bestehen erbrechtlicher Rechtsverhältnisse vor dem Todesfall und ihre Feststellungsfähigkeit sowie über das Vorhandensein eines Feststellungsinteresses nachzudenken.

6) BGHZ 1, 349.

7) RGZ 92, 1; RG HRR 1928 Nr. 849; OLG Düsseldorf NJW 1957, 266; BGH NJW 1962, 1913; BGH LM Nr. 26 zu § 256 ZPO = Nr. 5 zu § 2100 BGB; BGHZ 37, 331; BGH NJW 1974, 1084 = MDR 1974, 742 = BB 1974, 2051 = LM Nr. 104 zu § 256 ZPO = Nr. 2 zu § 2333 BGB.

Jedenfalls ist es nicht von vorneherein einsichtig, weshalb die Rechtsstellung eines erbvertraglichen Bedachten urteilsmäßig geklärt werden kann, die Position eines gesetzlichen Erbanwärters dagegen nicht rechtsschutzfähig sein soll.

II. Rechtsverhältnis im gesetzlichen Erbrecht

Rückt man als Grundmodell des Erbfalles die Berufung eines Erben kraft gesetzlicher Bestimmung in den Vordergrund, erscheint es sinnvoll, das Familienerbrecht als erstes Gebiet nach rechtlichen Beziehungen zu untersuchen. Dabei soll in diesem Abschnitt nur untersucht werden, ob solche Beziehungen im Hinblick auf die erbrechtliche Lage überhaupt denkbar sind. Die genaue Bestimmung eines feststellungsfähigen Rechtsverhältnisses bleibt einem späteren Abschnitt (s. IV) vorbehalten.

1. Argumentation in der Rechtsprechung

Das Oberlandesgericht Jena⁸⁾ äußerte sich in der Berufungsinstanz anlässlich der Entscheidung über das Bestehen der Aussteuerpflicht nach § 1620 a.F. BGB vor der Eheschließung incidenter zu der Frage, ob Rechtsbeziehungen in Ansehung des Nachlasses zwischen einem künftigen gesetzlichen Erben und dem Erblasser denkbar sind. Es untersuchte, ob ein Recht auf die Erbfolge zu Lebzeiten des Erblassers vorhanden sei. Ausgehend von der Auffassung, daß der Kläger seine Beziehungen zu dem künftigen Nachlaß klären lassen will, lehnte der Spruchkörper die Annahme eines Rechtsverhältnisses ab, weil ein Recht auf die Erbfolge für den einzelnen die Verwirklichung der Tatbestandsmerk-

8) RGZ 49, 371.

male der §§ 1924, 1923 BGB erfordere und diese Voraussetzungen nicht als bloße conditiones juris aufzufassen seien. Das Reichsgericht^{8a)} verfolgte den Gedanken eines möglicherweise bestehenden Rechtsverhältnisses vor dem Erbfall mit dem Hinweis auf § 1922 BGB und das Prinzip "vivi hereditas non datur" überhaupt nicht weiter.

Die Ansicht, daß nicht einmal ein bedingtes Rechtsverhältnis zu Lebzeiten des Erblassers besteht, bestätigte das Oberlandesgericht Celle⁹⁾.

Das Urteil des Reichsgerichts aus dem Jahre 1942¹⁰⁾ kann als spezifisch nationalsozialistische Erscheinung außer Betracht bleiben. Das Reichsgericht hatte eine Klage unter Geschwistern auf Feststellung des Nichtbestehens eines Erbrechts zu Lebzeiten des Erblassers zugelassen. Die Klägerin wollte geklärt wissen, ob die Beklagte ihre Schwester sei und daher zu den gesetzlichen Erben gehöre. Das Reichsgericht hat die Zulässigkeit der Klage mit der Begründung bejaht, daß die Testierfreiheit durch § 48 Abs. 2 TestG in Verbindung mit dem Vorspruch dieses Gesetzes¹¹⁾ eingeschränkt sei und daher schon Vorwirkungen eines Erbrechts zu Lebzeiten anzuerkennen seien.

Man kann nicht annehmen, daß ein solches Urteil nach der Änderung der Testamentsvorschriften wiederum möglich ist, mit der Begründung, auch § 138 BGB ver-

8 a) AaO Fn. 8, S. 372.

9) MDR 1954, 547.

10) RGZ 169, 98.

11) § 48 Abs. 2 TestG lautete: "Eine Verfügung von Todes wegen ist nichtig, soweit sie in einer gesundem Volksempfinden gröblich widersprechenden Weise gegen die Rücksichten verstößt, die ein verantwortungsbewußter Erblasser gegen Familie und Volksgemeinschaft zu nehmen hat." Zu dem Vorspruch des Gesetzes s. RGBL. 1938 I, S. 973.

bierte den Mißbrauch der Testierfreiheit. Allein wegen der Schranken des § 138 BGB eine Rechtsanwartschaft des potentiellen Erben anzuerkennen, hieße das Regel-Ausnahme-Verhältnis in sein Gegenteil zu verkehren¹²⁾.

In den obergerichtlichen Erkenntnissen findet lediglich eine Auseinandersetzung mit der Frage statt, ob in Ansehung der Erbschaft mit dem potentiellen Erben Rechtsbeziehungen bestehen. So einfach, wie es nach diesen Entscheidungen den Anschein hat, ist die Lage vor dem Erbfall jedoch nicht zu beurteilen.

2. Die persönlichen Beziehungen zwischen Erblasser und Erbanwärter als Grund der Berufung

Vor der detaillierten Untersuchung, worin das Feststellungsobjekt erbrechtlicher Streitigkeiten erblickt werden kann, ist der Boden aufzubereiten, auf dem die Diskussion geführt werden wird.

Das gesetzliche Erbrecht der Verwandten und Ehegatten findet seit jeher seine Legitimation in den persönlichen Beziehungen, die zwischen dem Erblasser und den Familienmitgliedern bestehen¹³⁾.

Die persönlichen Beziehungen erschöpfen sich nicht nur in tatsächlicher Verwandtschaft, familiärer Tradition und familienrechtlichen Verpflichtungen, sondern beruhen auch auf der gemeinsamen Vermögensbildung und gegenseitiger Unterstützung¹⁴⁾.

12) Trzaskalik, S. 75 Fn. 18; a.A. wohl v. Lübtow, S. 619; allerdings erscheint es nicht von vornherein ausgeschlossen, den Gedanken des § 138 BGB im Rahmen des Feststellungsinteresses zu berücksichtigen, vgl. § 7.

13) Leipold, S. 27.

14) Lange-Kuchinke, § 1 VI, S. 3; v. Lübtow, Bd. I, S. 15; Papantoniou AcP 173, 396, 398; s. auch Überlegungen des Redaktors des erbrechtlichen Teils im BGB, Gottfried Schmitt, Mertens, S. 35.

Die Integration des Erblassers in diese vielseitige Gemeinschaft rechtfertigt es, daß beim Tode des Erblassers - sei er nun Verdienener oder Nutznießer - grundsätzlich seine Verwandten an seinem Vermögen teilhaben sollen, damit die finanziellen Mittel, die zur Daseinsvorsorge erworben wurden, zweckgerichtet weitergegeben werden¹⁵⁾.

Stellt man daher auf die familiären Bindungen des Erblassers und die Versorgungsfunktion des Erbrechts ab¹⁶⁾, hat der Gesetzgeber im Prinzip der Verwandten-erfolge das zu Lebzeiten bestehende Unterhaltsrecht logisch fortgeführt.

Diese Gedankenkette läßt den Schluß zu, daß die Erbberechtigung der Abkömmlinge oder Eltern ebenso eine Folge der durch die Geburt begründeten familienrechtlichen Beziehungen ist wie der gesetzliche Unterhaltsanspruch (§ 1601 BGB)¹⁷⁾, während die Erbberechtigung des Ehegatten mit dem ehelichen Unterhaltsanspruch korrespondiert (§ 1360 BGB).

Auch die Diskussion der zweiten Kommission zum Entwurf um die Erbberechtigung der Schwiegertochter¹⁸⁾ läßt erkennen, daß der Unterhaltsanspruch als Indikator für eine gesetzliche Erbfolge dienen kann. Die erbrechtliche Beteiligung einer Schwiegertochter, deren Ehemann vor seinen Eltern verstorben war, an dem durch den Tod der Schwiegereltern freiwerdenden Familienvermögen wurde mit dem Hinweis abgelehnt, daß die

15) Kipp-Coing, S. 6; Lange-Kuchinke, aaO, Fn. 11; Sponer, 1965, S. 128; Rohrbeck, Verhandlungen des 49. DJT, Bd. II K 78; Reichert-Facillides, aaO, K 38.

16) Leipold, S. 28.

17) S. auch Trzaskalik, S. 73.

18) Reatz, S. 268.

Schwiegertochter keinen Unterhaltsanspruch geltend machen könne.

Gegen diese Argumentation kann eingewendet werden, daß die ursprüngliche starke Verklammerung des Erbrechts mit dem Unterhaltsrecht¹⁹⁾ zwar noch im Pflichtteilsrecht erhalten²⁰⁾ ist, da nur die ersten Familienmitglieder pflichtteilsberechtigt sind. Im Erbrecht kraft Gesetzes hat das Unterhaltsrecht jedoch keinen Niederschlag gefunden. Des weiteren deckt sich das Liniensystem in § 1601 BGB nicht mit den erbrechtlichen Parantelen in §§ 1924 ff. BGB, sondern mit den Voraussetzungen einer Berechtigung in §§ 2303, 2309 BGB.

Trotzdem läßt sich nicht leugnen, daß die Erbberechtigung wie die Unterhaltsberechtigung eine Folge der verwandtschaftlichen bzw. ehelichen Beziehungen ist. Bereits für die Mitglieder der 2. Kommission des erbrechtlichen Teils im Bürgerlichen Gesetzbuch stand fest, daß die Verwandtschaft der ausschlaggebende Gesichtspunkt für die Anerkennung und Gestaltung der gesetzlichen Erbfolge ist²¹⁾.

19) Der Funktionswandel der gesetzlichen Erbfolge seit dem ausgehenden 19. Jhd. durch die Entwicklung zu einem Wohlfahrtsstaat mit einem staatlichen Versorgungssystem, durch die höhere Lebenserwartung dank medizinischen Fortschritts und die Schrumpfung von der Groß- zur Zweigenerationenfamilie (dazu Coing, Verhandlungen des 49. DJT, 1. Bd. A 14, A 22; Papantoniou AcP 173, 396; Leipold AcP 180, 173; v. Lübtow, HBd. I, S. 21) berührt das Thema dieser Arbeit nicht.

20) S. auch Gernhuber, FamRZ 1960, 329.

21) Prot. Bd. V, S. 466.

So bestimmen §§ 1924 ff. BGB, daß eine der Voraussetzungen für die Berufung zum Erben kraft Gesetzes die durch Geburt (§ 1589 BGB), Eheschließung (§ 11 EheG) oder Adoption (§ 1754 BGB) vermittelte familiäre Bindung ist. Als weitere Tatbestandsmerkmale für den tatsächlichen Eintritt der gesetzlichen Erbfolge müssen erfüllt sein: Erbfall (§ 1922 BGB), Existenz des Erben (§ 1923 BGB), kein Ausschluß durch Verfügung von Todes wegen.

Es ist daher als Zwischenergebnis festzuhalten: Zu Lebzeiten des Erblassers besteht aufgrund des Verwandtschaftsverhältnisses oder der Ehe zwischen dem Erbprätendenten und dem Erblasser eine Grundbeziehung. Ob sich diese mit der Erfüllung aller Tatbestandsmerkmale zu einer dinglichen Erbberechtigung entwickelt und im Sinne einer Folgenbeziehung den Gegenstand einer Feststellungsklage bilden kann, ist im Anschluß (s. IV) zu prüfen.

III. Rechtsverhältnisse im testamentarischen

Erbrecht

- Testament als Vermittler einer Beziehung -

An die Stelle der Verwandtschaft tritt bei der gewillkürten Erbfolge die testamentarische Erbeinsetzung als Berufsgrund (§ 1937 BGB). Deshalb könnte man mit Fug und Recht annehmen, daß durch das Testament eine Position des Bedachten begründet wird, die bei dem Eintritt aller Voraussetzungen zu einem Erbrecht führt und daher als existent anzusehen ist²²⁾. Diesem Vorschlag hält die Judikatur²³⁾ entgegen, daß die bloße Chance, aufgrund eines Testamentes Erbe zu werden, mit der Annahme eines feststellungsfähigen Rechts-

22) Vgl. auch Oertmann, S. 35.

23) Z.B. OLG Köln JW 1930, 1065.

verhältnisses kollidiere und begründet ihre Ansicht - wie für die potentielle gesetzliche Erbberechtigung - mit dem Grundsatz der Testierfreiheit²⁴⁾. Solange der Erblasser noch die Möglichkeit habe, die gesetzliche testamentarische Erbfolge abzuändern, widerspreche es der Rechtskraftwirkung eines Urteils, eine feststellbare Rechtsbeziehung anzunehmen. Die rechtliche Bewegungsfreiheit des Erblassers (§ 2302 BGB) als vorrangiges Prinzip des Erbrechtssystems dürfe nicht durch gerichtliche Erkenntnisse vereitelt werden.

Der Einwand der Rechtsprechung greift jedoch nicht durch; denn unabhängig davon, ob die Verfügungsfreiheit vom Gesetzgeber höher als das Ehegatten- und Verwandtenerbrecht bewertet wurde, besagt dieses Gestaltungsprinzip lediglich, daß der Delegationsgrund eventuell nach dem Tode des Erblassers nicht relevant wird. In der Testierfreiheit kommt aber nicht zum Ausdruck, daß Beziehungen zwischen dem potentiellen Erben und dem Erblasser noch nicht existent sind. Gerade die durch die Verfügungsfreiheit gewährte Möglichkeit, den Fortbestand der Rechtsbeziehungen zu verändern, spricht dafür, bestehende Beziehungen anzunehmen²⁵⁾.

Zwar entfaltet die Erbeinsetzung ihre erbrechtlichen Wirkungen für den Erben immer erst nach dem Tode des Erblassers und das Recht, die Rechtsstellung des Erblassers einzunehmen, entsteht erst mit dem Erbfall. Diese Tatsache hat die Rechtsprechung jedoch in anderen Fällen wegen der gesetzlich angeordneten Beschränkung der Verfügungsfreiheit und der daraus resultie-

24) BGHZ 37, 334.

25) So auch Trzaskalik, S. 73, 75 und Oertmann, S. 35.

renden Bindung des Erblassers nicht abgehalten, das Bestehen von Rechtsverhältnissen zu bejahen²⁶⁾; so z.B. beim Pflichtteilsrecht.

Eine derartige Diskrepanz ist jedoch nicht gerechtfertigt. Die Auswirkungen, die die Beschränkung der Dispositionsfreiheit im Pflichtteilsrecht oder durch bindende Verfügungen von Todes wegen zeitigen, geben höchstens Anlaß, ein Interesse des Feststellungsklägers zu befürworten. Sie rechtfertigen jedoch keine abweichende Stellungnahme bei der Frage, ob der potentielle Erbe eine Rechtsposition vor dem Erbfall innehatte. Es kann also grundsätzlich davon ausgegangen werden, daß rechtliche Beziehungen aufgrund einer letztwilligen Verfügung von Todes wegen bestehen, wenn auch noch nicht geklärt ist, ob diese den Gegenstand der Feststellungsklage bilden können.

IV. Bestimmung des Feststellungsobjektes

1. Beispielsfälle

Anhand exemplarischer Fälle sollen die Probleme, die mit der Feststellung erbrechtlicher Beziehungen vor dem Erbfall zusammenhängen, verdeutlicht werden, da die festzustellende Rechtsfolge in verschiedenen Beziehungen erblickt werden kann und mit dem Schutzobjekt nicht notwendig zusammenfallen muß.

Fall 1:

S und T sind die leiblichen ehelichen Kinder der vorverstorbenen M und des V. S ist Vater des ehelichen Sohnes K. A wurde als Minderjähriger von dem Ehepaar M und V an Kindes Statt angenommen. V hat nicht letztwillig verfügt.

26) RGZ 92, 1; BGH NJW 1962, 1723; zustimmend Stein-Jonas-Schumann-Leipold, § 256 Anm. II.

- a) A steht auf dem Standpunkt, daß er als Adoptivkind neben S und T erbberechtigt sei, wenn V verstirbt. T, die mit A entzweit ist, bestreitet diese Möglichkeit energisch. V und S kümmern sich nicht um die Zwistigkeiten der Geschwister. A, der befürchtet, beim Erbfall übergangen zu werden, erhebt gegen T Klage mit dem Antrag festzustellen, er sei nach dem Tode des Vaters als Miterbe kraft Gesetzes berufen.
- b) T behauptet gegenüber Angehörigen und Bekannten, wenn der erkrankte S vor V versterben sollte, würden seine Angehörigen beim Tode des V leer ausgehen, da der Stamm des S mit seinem Tod weg falle. K ist an einer Beteiligung an dem großväterlichen Vermögen sehr interessiert, insbesondere deswegen, weil er der Gesellschaft, in der er die Stellung eines Geschäftsführers einnimmt, versprochen hat, nach dem Tode des Großvaters Investitionsgelder beizusteuern. K befürchtet, die übrigen Gesellschafter könnten von den Behauptungen seiner Tante erfahren und ihn in der bevorstehenden Gesellschafterversammlung nicht wieder zum Geschäftsführer bestellen und erhebt daher Feststellungsklage gegen T. Er beantragt festzustellen, daß er beim Tode seines Großvaters V kraft Gesetzes erbberechtigt ist, falls sein Vater S vorversterben sollte. Als weiteren Grund für seine Klage gibt er an, seine Großmutter mütterlicherseits habe ihm zugesichert, er werde als Alleinerbe eingesetzt, wenn ihm aus dem großväterlichen Vermögen nichts zufließen sollte.
- c) V ist verärgert über das Benehmen seiner streitsüchtigen Tochter und erklärt ihr wiederholt auf ihre Fragen, nachdem er ein Testament errichtet

hat, in dem auch sie bedacht ist, unter den bestehenden Umständen erhalte sie nichts. Er hofft, sie würde sich dadurch zu einem anständigen Benehmen gegenüber der Familie bewegen lassen. T will genau wissen, ob sie nach ihrem Vater zur Erbfolge berufen ist, da sie beabsichtigt, ihren künftigen gesetzlichen Erbteil zu verkaufen und klagt gegen ihren Vater auf Feststellung, daß sie ihn kraft Gesetzes beerben werde.

Fall 2:

Der verwitwete V hat nur noch seinen Bruder B und ist Vater eines minderjährigen nichtehelichen Kindes K. Er hat seine Vaterschaft anerkannt. K und B verstehen sich nicht besonders gut. Die Unstimmigkeiten verstärken sich, als K dem B erklärt, nach dem Tod des V müsse B aus dem gemeinsam bewohnten Haus ausziehen, weil er (K) die Anwesenheit des B nicht dulde. B, erschüttert ob solcher Zukunftsaussichten, will noch zu Lebzeiten des V die Sachlage klären und erhebt gegen K Feststellungsklage mit der Behauptung, das Anerkenntnis sei wegen Willensmangels unwirksam und außerdem sei K als das eheliche Kind eines anderen nach V nicht zum Erben berufen.

Fall 3 (im Anschluß an Fall 1)

- a) V verfügt zugunsten der T und setzt sie als Alleinerbin ein. V ist Kommanditist in einer oHG. V bezieht zu Anfragen seines Sohnes, ob er nach dem Tode seines Vaters in dessen Gesellschafterstellung einrücken könne, keine Stellung. S möchte dies aber wissen, weil er ansonsten ein Angebot von der Konkurrenzfirma annehmen will, die von F geführt wird.

1. Alternative: S klagt gegen V auf Feststellung des Erbrechts.

2. Alternative: V klagt gegen S auf Feststellung des Nichtbestehens eines Erbrechts.

- b) 1. Alternative: Firmeninhaber F klagt gegen V auf Feststellung eines Erbrechts des S.
2. Alternative: V klagt gegen Firmeninhaber F und beantragt festzustellen, daß S im Falle seines Ab-
lebens nicht erbberechtigt ist.
- c) V widerruft sein erstes Testament und verfügt zu-
gunsten S und T. T, die weiß, daß sie im ersten
Testament allein bedacht ist, bestreitet ein Erb-
recht des S. S klagt daher gegen sie auf Feststel-
lung des Bestehens seines Erbrechts.

Fall 4:

Das Ehepaar M und V hat zwei Kinder. Frau M hat be-
trächtliches Eigenvermögen. Die Kinder, die mit ihrem
Vater dauernd Händel haben, bezweifeln die Gültigkeit
der Ehe mit der Begründung, der Vater sei zur Zeit der
Eheschließung mit der Erblasserin noch mit einer ande-
ren Frau verheiratet gewesen. Sie meinen daher, sie
seien nach dem Tod der Mutter allein erbberechtigt.
V bestreitet. Die Kinder erheben daraufhin Klage ge-
gen den Vater und beantragen festzustellen, daß er
nicht neben ihnen erbberechtigt sei.

2. Generelle Untersuchung der in Betracht kommen-
den Möglichkeiten

Die Spruchkörper, die sich mit derartigen Feststel-
lungsklagen beschäftigen, müssen zunächst den Klagean-
trag auslegen und klären, welche rechtlichen Beziehun-
gen der Kläger festgestellt wissen will, um über die
Zulässigkeit der Klage entscheiden zu können.

Im Bereich der erbrechtlichen Streitigkeiten bieten sich oftmals wegen der Beteiligung mehrerer Personen diverse Möglichkeiten, den Feststellungsgegenstand zu bestimmen. Das streitige Rechtsverhältnis könnte man in den Beziehungen der voraussichtlichen Miterben untereinander, des Erbanwärters zum Erblasser oder zu dessen Vermögen erblicken.

a) Zwischen den voraussichtlichen Miterben wird es in der Regel, wenn sie auch die Stellung der Prozeßparteien einnehmen, zwei Beziehungen geben.

aa) Zum einen wird der eine potentielle Miterbe den Konflikt, den es für den Richter zu lösen gilt, entfacht haben, wie z.B. im Fall 1 a, in dem T die Erbberechtigung des A als einzige bestreitet. Der Kläger will jedoch nicht geklärt wissen, ob die Beklagte T seine Erbberechtigung berechtigterweise anzweifeln darf, sondern er will die gerichtliche Feststellung haben, daß er als Adoptivkind nach V als gesetzlicher Erbe berufen sein kann.

Das Streitigmachen durch T im Fall 1 bietet lediglich den äußeren Anlaß zur Erhebung der Klage. Ob die Behauptungen der T die Rechtssphäre des Klägers A schon jetzt nachteilig berühren können, ist bei der Prüfung des rechtlichen Interesses zu berücksichtigen.

bb) Zum anderen sind, wenn die Streitigkeiten zwischen zukünftigen Miterben entstehen, die Prozeßparteien durch ihre Verwandtschaftsbeziehung miteinander verbunden. So sind z.B. im Fall 1 a) A und T Geschwister. Aber Streitpunkt sind nicht diese verwandtschaftlichen Bindungen, sondern die Berechtigung, kraft

Gesetzes Miterbe zu werden oder zu sein. A will in dem vorliegenden Fall nicht die familiären Beziehungen zu seiner Schwester oder sein Recht, die Schwester zu beerben, geklärt wissen, sondern fragt danach, ob er grundsätzlich nach dem Erblasser V zur Erbfolge berufen ist. Erst in zweiter Linie interessiert ihn seine voraussichtliche Stellung als Miterbe.

b) Möglicherweise besteht zwischen dem vermutlichen Erben und dem künftigen Vermögen des Erblassers eine Beziehung, die mittels des Feststellungsprozesses geklärt werden soll.

Von einer ähnlichen Vorstellung sind jedenfalls - wie bereits erwähnt - die Entscheidungen²⁷⁾ und Lehrmeinungen²⁸⁾ geprägt, die nur zu einer Beziehung des Erbanwärters zum Erblasser in Ansehung des Nachlasses Stellung nehmen und deren Vorhandensein ablehnen.

Zum Nachweis, daß eine derartige Beziehung vor dem Erbfall nicht bestehen kann, sollen zwei Fälle aus dem Sachenrecht herangezogen werden.

27) RGZ 49, 372; RGZ 92, 1; BGHZ 37, 145; OLG Köln JW 1930, 2064 m. zustimm. Anm. Herzfelder; OLG Celle MDR 1954, 524.

28) Göller, S. 65; Raiser, Anwartschaften, Bd. 1, S. 9; Sponer, S. 129; Boehmer FamRZ 1961, 259; Mattern BWNotZ 1962, 240; Bartholomeyczik-Schlüter, § 2 I 2 b; Brox, Erbrecht, Rdnr. 3; Hellwig, Anspruch und Klagrecht, S. 2 "Beziehung des Berufenen zum Vermögen des Verstorbenen", S. 44 m. Fn. 10; Kipp-Coing, § 1 I; v. Lübtow, Bd. II, S. 618 ff.; Lange-Kuchinke, (S. 490); v. Tuhr, BGB AT, S. 128; Palandt-Keidel, § 1937 Anm. 3 a und vor § 1922 Anm. 1 a; RGRK-Kregel, § 1922 Rdnr. 5; Soergel-Siebert-Schippel, § 1922 Rdnr. 4; Staudinger-Boehmer, § 1922 Rdnr. 170.

Bei einer Vorausverfügung über eine künftige Forderung, für die noch kein Grund gelegt ist, erwirbt der Zessionar das Recht erst, wenn es dem Verfügenden zusteht, und zwar als sein Rechtsnachfolger. Es ist besonders naheliegend das Beispiel der Vorausabtretung künftiger Forderungen zu wählen, wenn man den neuen Tendenzen von der Zulässigkeit der Vorausverfügung über künftige Erbteile zustimmt²⁹⁾. Danach kann über einen künftigen Erbteil gem. § 398 BGB im voraus verfügt werden, weil die Vorausabtretung weder erbrechtliche Folgen zeitigt noch zu einer Benachteiligung der Nachlaßgläubiger führt. Eine Rechtsbeziehung zwischen dem Verfügungsempfänger und der Person, gegen die die Forderung gerichtet ist, kann frühestens in dem Zeitpunkt des Entstehens der Forderung hergestellt werden, obwohl der Verfügungstatbestand bereits vollständig erfüllt ist und die Vorausverfügung für den Zedenten bindend ist. Solange der Übertragende aber selbst noch nicht die Rechtsposition verfügbar innehat, kann er dem Erwerber auch nicht teilweise diese Position übertragen. Der Zessionar kann daher durch die Vorausverfügung keine Rechtsposition erlangen, die einen rechtlich abgrenzbaren Vermögenswert darstellen könnte³⁰⁾; denn die Vorausübertragung wirkt nicht derart auf die Forderung ein, daß man bereits von einer wenigstens teilweisen Veränderung der Vermögenslage sprechen könnte. Der Verfügungsempfänger hat daher auch noch keine gegenwärtigen Befugnisse über seine Anwartschaft. Ähnlich könnte die Situation vor dem Erbfall für den Erbanwärter ausgestaltet sein, wenn die Position, über die der Erblasser verfügt, keinen rechtlich abgegrenzten Vermögenswert darstellt. Bei der Verfügung über künftige Forderungen entsteht das Recht jedoch erst noch, während bei der letztwilligen Verfügung Rechte schon vorhanden sein können; in beiden Fällen tritt die Wirkung des Geschäfts aber in Zukunft ein.

29) Daniels, S. 118 ff.; Staudinger-Wufka, 12. Aufl., § 312 Rdnr. 30, s. auch 3 b, bb (S. 220).

30) Forkel, S. 190; ähnlich Larenz, Schuldrecht I, § 34.

Anders stellt sich dagegen die Rechtslage dar, wenn beispielsweise der Vorbehaltskäufer sein Anwartschaftsrecht hinsichtlich der zu erwerbenden Sache veräußert. Bei einer Übertragung des Anwartschaftsrechts erlangt der Erwerber, da die Sache bereits individualisiert ist, eine besondere als selbständiges Recht ausgestaltete Erwerbschance. Durch die Übertragung wird eine Beziehung zwischen dem künftigen Eigentümer und der Sache, die er zu Eigentum erwerben will, vermittelt, die rechtlichen Eigenwert besitzt, weil das Gesetz an sie Rechtsfolgen knüpft, wie z.B. die Unwirksamkeit beinträchtigender Zwischenverfügungen (§ 161 BGB) oder den Schadensersatzanspruch gegen den Rechtsinhaber (§ 160 BGB).

Als wesentliches Unterscheidungsmerkmal beider Fälle läßt sich festhalten, daß der Zedent bei der Vorausabtretung über eine künftige Forderung verfügt, ohne Rechtsträger zu sein, während der Vorbehaltseigentümer, der sein Anwartschaftsrecht überträgt, bereits Inhaber einer Rechtsposition ist.

An diesen zwei Konstellationen muß auch die Lage des voraussichtlichen Erben vor dem Erbfall gemessen werden. Zwar ist der Erblasser vor dem Erbfall Inhaber einer Rechtsstellung, die voraussichtlich auf den späteren Erben übergeht; doch ist erst im Zeitpunkt des Erbfalles bekannt, in welche Rechte und Pflichten der Erbe eintritt³¹⁾. Die Rechtsposition, die der Erbe im Zeitpunkt des Erbfalles übernimmt, ist daher nicht unbedingt identisch mit der Rechtsstellung des Erblassers zu seinen Lebzeiten.

31) Göller, S. 31, 33.

Solange aber das "Verfügungsobjekt" nicht exakt beschrieben werden kann, bestehen keine Beziehungen zwischen dem Verfügungsempfänger und dem betroffenen Verfügungsobjekt. Ein Rechtsverhältnis zwischen dem Erbprätendenten und dem zukünftigen Nachlaß kann es nicht geben, weil vor dem Erbfall keineswegs bekannt ist, welchen Umfang das Vermögen in dem maßgeblichen Zeitpunkt haben wird. Rechtswirkungen zwischen der Hinterlassenschaft und dem Erben werden erst im Zeitpunkt des Erbfalls begründet³²⁾, wenn die Größe des Vermögens bestimmt werden kann. Die Aussicht des zukünftigen Erben hinsichtlich des Vermögens kann daher zu Lebzeiten des Erblassers auch nicht als selbständige Rechtsposition anerkannt werden.

Für den weiteren Gang der vorliegenden Untersuchung ist darauf zu achten, daß zwischen Aussicht als Vorwirkung des künftigen Rechts und Anwartschaft als gegenwärtig bestehendem Zustand strikt zu trennen ist.

Soweit die Judikatur³³⁾ daher die Zulässigkeit erbrechtlicher Feststellungsklagen ablehnt mit der Begründung, in Ansehung des Nachlasses würde kein gegenwärtiges Rechtsverhältnis bestehen, ist ihr darin beizupflichten. Die unterschiedlichen Auffassungen von den Voraussetzungen, die an das Vorliegen eines Rechtsverhältnisses zu stellen sind, spielen in diesem Zusammenhang keine Rolle.

c) Es kann daher lediglich eine gegenwärtige rechtliche Beziehung zwischen dem Erblasser und dem potentiellen Erben bestehen³⁴⁾. Der Frage, ob mit der Klage

32) S. v. Lübtow, Bd. II, S. 621.

33) S. S. 210 Fn. 22.

34) Jauernig-Stürner, Vorbem. § 1922 Rdnr. 2; v. Lübtow, S. 619, 620; Staudinger-Boehmer, § 1922 Rdnr. 137, Vorbem. § 1922 Rdnr. 2.

diese Beziehung oder die Folge aus dem zwischen dem Erblasser und dem voraussichtlichen Erben bestehenden Rahmenrechtsverhältnis festgestellt wird, soll in einem besonderen Gliederungspunkt nachgegangen werden.

Als vorläufiges Zwischenergebnis ist festzuhalten, daß aufgrund des Testaments oder der Verwandtschaft eine Beziehung zu dem Erblasser besteht und diese geeignet ist, als Feststellungsobjekt zu dienen.

3. Die Anwartschaft auf die Rechtsstellung eines gesetzlichen oder testamentarischen Erben als Gegenstand der Feststellungsklage

a) Wohl als einziger beschäftigt sich Ulrich von Lübtow³⁵⁾ näher mit dem Problem, ob vor dem Erbfall gegenwärtige rechtliche Beziehungen zwischen dem Erblasser und seinem Nachfolger existieren und ob diese einer Feststellungsklage zugänglich sind.

V. Lübtow bezeichnet die Aussicht des Erbanwärters nicht als Anwartschaftsrecht, weil sie der Unentziehbarkeit, des Charakteristikums dieses Anwartschaftsrechtes i.S. des orthodoxen Begriffs, ermangelt. Er charakterisiert die Erbaussicht aber andererseits auch nicht als rechtliches Nichts³⁶⁾. Denn der durch Testament oder Gesetz Berufene hat vor dem Erbfall eine Rechtsposition inne, aufgrund derer er ohne weitere Voraussetzungen als den Erbfall, sein Überleben und eventuell die Gültigkeit des Testaments in die Rechts eines Erben einrückt. Die durch Gesetz oder Testament Berufenen nehmen, so argumentiert v. Lübtow, eine gegenwärtige Rechtsposition ein, weil sie auf diese i.S.

35) Bd. II, S. 618 ff.

36) So auch Oertmann, S. 35.

der §§ 2346 ff. BGB verzichten können. Diese im Recht begründete, aber noch nicht unentziehbare Anwartschaft sei im Gegensatz zu dem zukünftigen Erbrecht ein feststellungsfähiges Rechtsverhältnis. Nach der Ansicht von Lübtows, der der traditionellen Auslegung eines Rechtsverhältnisses verhaftet ist, kann daher, soweit ein rechtliches Interesse besteht, ausgesprochen werden, daß der Erbanwärter, der die Feststellungsklage erhebt, nach dem gegenwärtigen Stand der Dinge zum Kreis der Erben gehört. Auch sonstige Sachverhalte, die von einer Erbanwartschaft tangiert werden, wie z.B. die Gültigkeit eines Testaments, können daher gerichtlich geklärt werden.

b) Die Ansicht, es bestehe zu Lebzeiten des Erblassers für den voraussichtlichen Erben bereits eine Erbanwartschaft, kann nur aufrechterhalten werden, wenn die Position, die der Erbprätendent einnimmt, tatsächlich einen gewissen rechtlichen Eigenwert hat. Leider wird die Untersuchung von anwartschaftlichen Problemen immer noch durch eine ungefestigte Terminologie erschwert³⁷⁾.

Der vorliegenden Arbeit soll daher zum besseren Verständnis folgender Sprachgebrauch zugrundegelegt werden, der zugleich die Entwicklung vom Nicht-Recht zum Vollrecht aufzeigt:

- Aussichten, Hoffnungen, Erwartungen und zukünftige Rechte sind gleichbedeutend. Sie sind etwas rechtlich noch nicht Faßbares, weil sie gegenwärtig keinerlei Rechtsfolgen zeitigen.

37) Vgl. Raiser, Anwartschaften, 1. Bd., S. 11 f.; Forkel, S. 40, 102 ff.; Göller, S. 8 ff.; Sponer, S. 18 f.

- Anwartschaften sind Erwerbsaussichten, deren gegenwärtige Existenz die Rechtsordnung anerkennt. Das Gesetz gewährt dem Träger einer Anwartschaft zwar keine für das Anwartschaftsrecht typische Rechtsmacht, aber die Erwerbsaussicht verkörpert bereits einen wirtschaftlichen Wert. Da ein Tatbestandsmerkmal des mehraktigen Tatbestandes für das Entstehen des späteren Vollrechts bereits verwirklicht ist, kann man ein sich entwickelndes Recht annehmen³⁸⁾.
- Anwartschaftsrechte im herkömmlichen Sinn beschreiben eine Tatbestandssituation, in denen die mehraktige sukzessive Entwicklung bereits eine Rechtsvorauswirkung für den Berechtigten enthält und dem Anwärter eine Machtposition zum Schutz seiner Interessen einräumt³⁹⁾.
- Vollrechte.

aa) Als Argument für den Charakter gegenwärtiger erbrechtlicher Beziehungen vor dem Erbfall kann die vom Gesetz eingeräumte Möglichkeit des Erbverzichts nach §§ 2346 ff. BGB gewertet werden, wenn als Verfügender der Erbanwärter und nicht der Erblasser anzusehen ist und der Berechtigte auf eine gegenwärtige Rechtsposition verzichtet.

Die herrschende Auffassung betrachtet zu Recht den Erbverzicht als eine Verfügung des potentiellen Erben⁴⁰⁾. Darüber hinaus erhebt sich die Frage, worüber verfügt wird. Der Sprachgebrauch des Gesetzes deutet

38) Forkel, S. 41, 56.

39) S. Sponer, S. 60; Forkel, S. 105 f.

40) Kipp-Coing, § 82 I (S. 468); Lange-Kuchinke, § 7 I (S. 96); v. Lübtow, Bd. II, § 523; Staudinger-Ferid, § 2346 Rdnr. 6 ff.; a.A. Siber, S. 94.

darauf hin, daß die künftige Rechtsposition gemeint ist, weil das subjektive Erbrecht kraft Gesetzes erst mit der Verwirklichung aller Tatbestandselemente entsteht.

Der Erbverzicht entfaltet seine rechtlichen Wirkungen erst nach dem Erbfall, weil der Verzichtende behandelt wird, als ob er zur Zeit des Erbfalles nicht mehr existieren würde. Diese Tatsache läßt sich weder in positiver noch in negativer Richtung verwerten, da sowohl die künftige Rechtslage Vorwirkungen haben könnte, als auch die Wirkungen des Verzichts aufschiebend bedingt sein könnten.

Der Gesetzgeber nimmt - in Ablehnung der Ansicht von Beseler und anderer Autoren - an, der Erbverzicht vernichte nicht das Erbfolgerecht, sondern sei lediglich ein Hindernis für die Verwirklichung der Erbhoffnung⁴¹⁾. Daraus wird gefolgert, Gegenstand des Vertrages sei die künftige Rechtsposition⁴²⁾. Diese Ansicht ist dogmatisch freilich vertretbar, weil Voraussetzungen nichts ungewöhnliches sind.

Andererseits entspricht es der wirtschaftlichen Tragweite mehr, als Objekt des Erbverzichts die gegenwärtige Erbchance anzusehen; denn der Erblasser als Kontrahent eines Erbverzichtsvertrages kann frei von moralischen Verpflichtungen das Vermögen nach seinem

41) Mot. Bd. V, S. 476.

42) Baumgärtel DNotZ 1959, 64; Larenz IhJb 81, S. 3 ff., der zwar die Unterscheidung gegenwärtige Anwartschaft und künftiges Recht sieht, sie aber als gegenstandslos verwirft; Göller, S. 64; Bartholomeyczik-Schlüter, S. 21 f.; Brox, Erbrecht, Rdnr. 284; Kipp-Coing, § 82 II 1 a (S. 469); Palandt-Keidel, Vorbem. 1 vor § 2346 BGB.

Gutdünken verteilen und braucht keinerlei Rücksicht zu nehmen⁴³⁾. Der Erbverzicht beeinflusst daher nicht ausschließlich die Rechtslage zur Zeit des Erbfalles.

Als weiterer Grund dafür, daß der potentielle Erbe auf seine gegenwärtige Erbaussicht verzichtet, kann folgender angeführt werden: Mit Abschluß des Vertrages ist klargestellt, daß sich die Grundbeziehung, abgesehen von der Möglichkeit der einverständlichen Aufhebung oder einer erneuten Erbeinsetzung, nie mehr in ein Erbrecht verdichten kann⁴⁴⁾. Der Verzichtende scheidet sofort durch Abschluß des Vertrags aus dem Kreis der Erbanwärter aus. Daran vermag auch die Vorschrift des § 2347 Abs. 1, 2. HS. nichts zu ändern. Nach dieser Regelung bedürfen Verlobte, die der elterlichen Gewalt unterstehen, zum Abschluß eines Erbverzichtsvertrages nicht der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung. Die Vorschrift muß als ausdrückliche Ausnahmebestimmung zur sonstigen Regelung verstanden werden. Sie erweitert lediglich den in § 2346 Abs. 1 BGB angesprochenen Personenkreis (Verwandte und Ehegatte des Erblassers) aus Zweckmäßigkeitsgründen.

Gegen die Ansicht, der Erbverzichtsvertrag beseitige die Erbanwartschaft, ist eingewendet worden, sie erfasse nicht die Fälle, wenn der zukünftige Ehegatte oder das zukünftige Adoptivkind Verzicht leiste⁴⁵⁾. Jenes Argument kann jedoch mit dem Hinweis darauf entkräftet werden, daß der Erbverzicht unter einer Bedingung erklärt werden kann⁴⁶⁾.

43) Lange, Festschrift für Nottarp, S. 21; Lange, Kuchinke, S. 104; v. Lübtow, Bd. I, S. 542; Raiser, S. 9; v. Tuhr, AT, S. 186.

44) Vgl. v. Lübtow, Bd. I, S. 524.

45) Staudinger-Ferid, § 2346 Rdnr. 18.

46) Mot Bd. V, S. 480.

Auch ist der Verzicht unabhängig davon wirksam, ob der Verzichtende im Zeitpunkt des Erbfalles ohne den Verzicht ein gesetzliches Erbrecht hätte, denn er kann vorverstorben oder die Ehe kann aufgelöst sein⁴⁷⁾.

Ebenso läßt sich die hier vertretene Bestimmung des Verzichtsgegenstandes besser mit dem Rechtsempfinden der Betroffenen vereinbaren, die ein festes Anrecht auf das Vermögen nach dem Tod des Erblassers annehmen und daher meist nur gegen Entgelt bereit sind, auf die Erwerbschance zu verzichten. Es ist daher gerechtfertigt, von einer zu Lebzeiten des Erblassers bestehenden Erbanwartschaft zu sprechen.

Die Erörterungen gelten gleichermaßen für die durch Testament begründete potentielle Erbberechtigung⁴⁸⁾, selbst wenn § 2352 BGB von dem Verzicht auf die (konkrete) Zuwendung spricht. Der Gesetzgeber ging offensichtlich davon aus, daß der Verzicht auf das testamentarische Erbrecht dem auf das gesetzliche Erbrecht gleichzustellen sei. Er wollte aber nicht mit der Regelung in § 2352 BGB erreichen, daß der Verzicht eine erneute Erbeinsetzung ausschließt⁴⁹⁾.

Es kann daher davon ausgegangen werden, daß der Erbanwärter auf eine gegenwärtige bereits rechtliche Chance verzichtet⁵⁰⁾. Daraus ist die Konsequenz zu ziehen, daß seine Stellung bereits zu Lebzeiten rechtlichen Wert hat.

47) Vgl. Lange-Kuchinke, S. 104.

48) S. Fn. 43 auf S. 218.

49) Mot. Bd. V, S. 484; Prot. Bd. V, S. 610;
Staudinger-Ferid, § 2352 Rdnr. 21.

50) So auch Oertmann, S. 35.

bb) Die Bestimmung des § 312 Abs. 2 BGB gestattet als Ausnahmeregelung zum Grundsatz des § 312 Abs. 1 BGB ausdrücklich, daß Verträge unter künftigen gesetzlichen Erben⁵¹⁾ über den gesetzlichen Erbteil geschlossen werden.

Man könnte meinen, wenn künftige gesetzliche Erben sich untereinander beispielsweise zur Übertragung ihres gesetzlichen Erbteils verpflichten dürfen, habe ihre Stellung bereits zu Lebzeiten einen rechtlichen Wert. Diese Konsequenz ist jedoch nur richtig, wenn man unterstellt, daß der Vertragsgegenstand in der Gegenwart vorhanden ist.

Der Vertrag muß sich auf den gesetzlichen Erbteil beziehen. Zwar verwendet der Gesetzgeber anders als in § 1822 Abs. 1 Nr. 1 BGB nicht die Formulierung "künftiger gesetzlicher Erbteil", aber aus der vorangehenden Beschreibung der Vertragsparteien als "künftigen gesetzlichen Erben" ergibt sich das Moment des Künftigen auch für den Vertragsgegenstand⁵²⁾. Vor dem Erbfall besteht für den künftigen Erben kraft Gesetzes lediglich die Aussicht, die vermögenswerte Rechtsposition einzunehmen. Daraus erhellt, daß § 312 Abs. 2 BGB ein zukünftiges Objekt betrifft⁵³⁾.

Es handelt sich auch nicht um die Verpflichtung, die gegenwärtige Anwartschaft, Erbe zu werden, zu übertragen, da diese höchstpersönlicher Natur ist.

Aus der Tatsache, daß § 312 Abs. 2 BGB als Ausnahmeregelung zu dem generellen Verbot des § 312 Abs. 1 BGB Verträge über den künftigen gesetzlichen Erbteil zuläßt, können daher keine Rückschlüsse auf den rechtli-

51) Zur Problematik des Personenkreises vgl. die ausführliche Darstellung bei Daniels, S. 78 ff.

52) V. Lübtow, Bd. I, S. 526.

53) So die einhellige Meinung vgl. z.B. Staudinger-Wufka, 12. Aufl., § 312 BGB Rdnr. 10 u. 30.

chen Wert der Erbanwärterstellung gezogen werden. Im Gegensatz zum Erbverzichtsvertrag, der die Erbanwartschaft zum Erlöschen bringt, hat die Erbteilsveräußerung keine erbrechtliche Wirkung.

An diesem Befund ändert sich nichts, wenn man davon ausgeht, daß Erfüllungsgeschäfte in Gestalt von Vorausverfügungen über den Erbteil vor dem Erbteil möglich und zulässig sind⁵⁴⁾, da nicht über ein gegenwärtiges Anwartschaftsrecht, sondern über eine künftige vermögensrechtliche Position verfügt wird.

Die Problematik, ob der Vorausverfügungsempfänger das abgetretene Recht unmittelbar (Direkterwerb) oder abgeleitet (Durchgangserwerb) erwirbt, spielt keine Rolle. Der Erbteilserwerber wird nach keiner der beiden Auffassungen Erbe, da nicht über das höchstpersönliche Gut Erbe zu werden, sondern über die vermögensrechtliche Stellung des Erben verfügt wird⁵⁵⁾. Die gesetzliche Erbfolge wird daher durch antizipierte Erbteilsübertragungen nicht tangiert.

Aus § 312 BGB kann daher keine Aussage über den rechtlichen Wert der Erbaussicht gewonnen werden.

54) So zu Recht Daniels, S. 115 ff.; Staudinger-Wufka, 12. Aufl., § 312 Rdnr. 3; schon früher Achilles-Greif, § 312 Rdnr. 12; Martinius DNotZ 1903, 255 ff.; Dietz, § 19 II 1 b; a.A. noch h.M. z.B. Bartholomeyczik-Schlüter, § 37 II; Münchener Kommentar-Kanzleiter, § 312 BGB Rdnr. 15 Fn. 41; Palandt-Heinrichs, § 312 Anm. 1 c; BGHZ 57, 324; vgl. auch Mot., Bd. II, S. 185; Prot., Bd. II, S. 456.

55) Vgl. Daniels, S. 120 ff.; Staudinger-Wufka, 12. Aufl., § 312 BGB Rdnr. 30 und Staudinger-Firsching, § 2353 BGB Rdnr. 44.

cc) Die Vorschriften über die Schadensersatzpflicht könnten Auskunft darüber geben, ob der Erbanwärter vor dem Tode des Erblassers eine Rechtsstellung einnimmt, wenn wegen der Beeinträchtigung der zu Lebzeiten des Erblassers bestehenden Erbanwartschaft Schadensersatz geleistet werden müßte.

Soweit ersichtlich haben sich die Obergerichte bisher nur zu Schadensersatzansprüchen des beeinträchtigten Erben gegenüber Dritten aus Delikt oder vertragsähnlicher Haftung geäußert. Es ist allgemein in der Judikatur und dem Schrifttum anerkannt, daß jede nachteilige Einwirkung auf die Vermögenslage, sogar die Beeinträchtigung einer lediglich tatsächlichen Erwerbsaussicht zur Annahme einer Schadenszufügung i.S. der §§ 826, 839 BGB genügt⁵⁶⁾.

Die Beeinträchtigung der Vermögenslage des späteren Erben kann zu Lebzeiten des Erblassers erfolgen, sei es, daß der Erblasser einer anderen Person einen Gegenstand zuwendet, oder daß dem Notar oder Rechtsanwalt bei der Beratung oder Errichtung des Testaments Fehler unterlaufen. Es erhebt sich daher die Frage, ob Schadensersatz wegen Vereitelung der tatsächlichen Erwerbsaussicht und des künftigen Erbrechts oder wegen der Beeinträchtigung der Erbanwartschaft geleistet wird.

56) RGZ 48, 124; RGZ 79, 55, 58; RGZ 111, 151, 156; BGH LM Nr. 3 zu § 249 BGB (Fa); Kohler NJW 1964, 1395; Staudinger-Schäfer, § 826 Rdnr. 81; Palandt-Thomas, § 826 Anm. 5; Jauernig-Teichmann, § 826 Anm. I 2 b; Lange-Kuchinke, § 33 III 6 a (S. 487).
Bei vertragsähnlicher Haftung BGH NJW 1965, 1955 = JZ 1966, 141; für Haftung aus Gutachten, Rat, Auskunft: Lorenz, Festschrift für K. Lorenz, 1973, S. 575 ff.; Honsell JuS 1976, 621 ff.; Hoyningen-Huene NJW 1975, 962 f.; Hohloch NJW 1979, 2369; BGH WM 1966, 1148 f.; BGH NJW 1973, 843; BGH MDR 1976, 748.

Als Indiz dafür, daß die Erbanwartschaft das geschützte Rechtsgut ist, könnte es gewertet werden, wenn der Schadensersatzanspruch sich auch gegen den Erblasser richtet.

In diese Richtung weisen die Untersuchungen von Boehmer⁵⁷⁾, der der Frage nachgeht, ob sich auch der Erblasser nach § 826 BGB schadensersatzpflichtig machen könne. Die Rechtsprechung dagegen nimmt an, daß nur derjenige, der vom Erblasser die Zuwendung annehme, sittenwidrig handeln könne und dann zum Schadensersatz nach dem Erbfall verpflichtet sei⁵⁸⁾. In dem Fall, der dem Reichsgericht zur Entscheidung vorlag, hatte der Erblasser seiner Geliebten ein Grundstück geschenkt, das andernfalls in den Nachlaß gefallen wäre. Die Ehefrau und Alleinerbin wendete sich mit der Klage gegen die Beschenkte.

Boehmer, der einen Regreßanspruch gegen den Erblasser untersucht, geht allerdings in seinen rechtsdogmatischen Bedenken gegen eine Anwendung des § 826 BGB auch gegenüber dem Erblasser von einer unzutreffenden Prämisse aus. Die Annahme, der Erblasser hafte gem. § 830 BGB als Gesamtschuldner, findet in dem von Boehmer angegriffenen Urteil des Reichsgerichts⁵⁹⁾ keine Bestätigung. Aus der Formulierung "weil die Beklagte, die durch den Erwerb des Grundstücks unter Lebenden die Erwerbsaussicht der Erbin vorsätzlich beeinträchtigt habe, dabei mitgewirkt habe, das Grundstück der klagenden Ehefrau zu entziehen" kann nicht der Schluß gezogen werden, der Ehemann und Erblasser sei als Mit-

57) In Staudinger, vor § 1922 Einl., § 20 Rdnr. 2; FamRZ 1961, 253, 255.

58) RGZ 111, 165 m. Anm. Wiener JW 1926, 248; BGH NJW 1962, 958.

59) RGZ 111, 151 ff.

täter verantwortlich (§ 830 BGB). Abgesehen davon, daß die Ehegattin als Vertragserbin gegen die Beschenkte einen Herausgabeanspruch nach § 2287 BGB geltend machen oder als Pflichtteilsberechtigte gem. §§ 2325, 2326, 2329 BGB Ergänzung verlangen konnte, stellt Boehmer nicht auf den richtigen Zeitpunkt für die Schädigung ab. Maßgeblich für den Eintritt des Schadens ist der Zeitpunkt des Erbfalls. Vorher liegt nur die schädigende Handlung. Es ist daher Schadensersatz deswegen zu leisten, weil im Zeitpunkt des Erbfailes der Erbteil nicht den erwarteten Umfang aufwies. Es war daher weder von der Beklagten noch vom Erblasser die Erbanwartschaft der Klägerin beeinträchtigt worden⁶⁰⁾, sondern deren künftiges Erbrecht. Als Zwischenergebnis ist zu verzeichnen:

Der Regreßanspruch des benachteiligten Erben gründet sich immer nur auf die vor dem Erbfall zukünftige Erbenstellung, d.h. darauf, daß der Betroffene nicht in dem Umfang Erbe geworden ist, wie erhofft, sei es, daß der Nachlaß geringer ist, sei es, daß er zu einem geringeren Bruchteil oder überhaupt nicht Erbe wird. Eine Aussage über die Erbanwartschaft kann trotz der Möglichkeit einer Schadensersatzpflicht nicht getroffen werden. Dieses Ergebnis bestätigen weitere Entscheidungen zur Schadensersatzpflicht.

Ein Notar, der einen Erbverzichtsvertrag⁶¹⁾ oder ein Testament⁶²⁾ nicht in gesetzlicher Weise beurkun-

60) Die Ehegattin und voraussichtliche Erbin hätte in vorliegendem Fall bereits zu Lebzeiten des Erblassers Feststellungsklage gegen die Beschenkte erheben können und die generelle Schadensersatzpflicht feststellen lassen können.

61) RG JW 1909, 139.

62) RGZ 58, 296.

det oder⁶³⁾ die formgerechte Zustellung des Widerrufs eines gemeinschaftlichen Testaments versäumt⁶³⁾, verletzt seine Amtspflicht gegenüber den Geschädigten bereits zu Lebzeiten des Erblassers. Denn Erbverzicht, Testament oder Widerruf dienen nicht nur den Interessen des Erblassers. Diese Verfügungen nutzen auch denjenigen, die beim Erbfall als gesetzliche Erben oder testamentarisch Bedachte Erbrechte oder erbrechtliche Ansprüche geltend machen könnten, wenn der Widerruf, das Testament der Erbverzicht wirksam wären. Der Schaden tritt jedoch erst nach dem Erbfall ein. Grund der Haftung ist nicht die Beeinträchtigung der Erbanwartschaft; denn - beispielsweise im Testamentsfall - bestand ohne wirksame letztwillige Verfügung für die Betroffenen keine Anwartschaft. Der Notar mußte vielmehr deswegen Schadensersatz leisten, weil sich die Aussicht, etwas von Todes wegen zu erwerben, nicht realisiert hat.

Ebenso ist auch die Entscheidung des Bundesgerichtshofes aus dem Jahre 1965⁶⁴⁾ zu werten, die im Schrifttum nicht wegen ihres Ergebnisses, sondern wegen ihrer Begründung angegriffen wurde⁶⁵⁾, jedoch nach der Weiterentwicklung der vertraglichen Haftung für fehlerhafte Gutachten, Auskunft etc. in heutiger Zeit nicht anders ausfallen würde. Der Senat billigte damals der Klägerin einen Schadensanspruch gegen den Rechtsanwalt zu. Der beklagte Rechtsanwalt hatte es entgegen seinem Auftrag versäumt, alsbald einen Notar beizubringen, da der Erblasser ein öffentliches Testament errichten

63) BGHZ 31, 5 = NJW 1960, 33.

64) BGH NJW 1965, 1955 = JZ 1966, 141.

65) Boehmer MDR 1966, 468; Lorenz JZ 1966, 143;
Kegel in Festschrift für Flume, S. 545.

wollte. Der Beklagte schädigte durch die Nichterfüllung des Vertrages zwischen ihm und dem Erblasser, in dessen Bereich die Klägerin einbezogen war, das Vermögen der Klägerin, weil sie nicht wie erwartet Alleinerbin geworden ist.

Es ist daher festzuhalten: Geltungsgrund der Schadensersatzpflicht eines Dritten gegenüber einem ver- hinderten Erben ist nicht die Beeinträchtigung der Erbanwartschaft, sondern die Vereitelung der tatsäch- lichen Erwerbschance.

Ergebnis:

Die Erbanwartschaft besteht zu Lebzeiten des Erblassers⁶⁶⁾ als erbrechtliche Ausprägung der Verwandt- schaftsbeziehung oder aufgrund eines wirksamen Testa- ments. Sie ist von dem durch den Erbfall entstehenden Erbrecht oder der Aussicht, im Erbfall Vermögen zu er- werben, zu unterscheiden. Da sie keinen selbständigen Vermögenswert hat, ist sie nicht übertragbar, vererb- lich oder pfändbar. Es fehlen ihr die Wesensmerkmale eines Anwartschaftsrechts im üblichen Sinne, weil der Erblasser rechtmäßig bis zu seinem Tode auf die Stel- lung des Erbanwärters einwirken kann und sie jederzeit entziehen kann. Solange die Erbanwartschaft aber nicht beseitigt ist, bleibt sie bestehen. Obwohl der poten- tiellen Erbberichtigung vermögenswerte Elemente fehlen, ist sie doch kein rechtliches Nichts, da sie den Gegen- stand eines Erbverzichts bilden kann. Die Erbanwart- schaft kann daher als geeignetes Feststellungsobjekt dienen.

66) Vgl. Oertmann, S. 35 f.; v. Tuhr, BGB AT, 1. Bd., S. 185; Würdinger, S. 44 Fn. 1; Raiser, Anwartschaften, Bd. 1, S. 9; v. Lübtow, Bd. II, S. 618; Sponer, S. 120 f.

c) Wenn auch auf diese Weise die Feststellungsfähigkeit der generellen Erbberechtigung grundsätzlich bejaht werden kann, so wirft diese Auffassung doch etliche Probleme auf.

aa) Soweit die generelle Erbberechtigung kraft Gesetzes betroffen ist, handelt es sich - insbesondere wenn das Bestehen eines Eltern-Kind-Verhältnisses oder der nichtehelichen Vaterschaft streitig ist - in erster Linie nicht um die Feststellung eines erbrechtlichen Rechtsverhältnisses, sondern um die Klärung der Verwandtschaftsbeziehung.

Es ist möglich, daß derartige Klagen in Konflikt mit den besonderen Verfahrensvorschriften der §§ 640 ff. ZPO und den Zuständigkeitsregelungen in § 23 b GVG geraten, soweit es um die Abstammung geht, und mit den Vorschriften der §§ 606 f. ZPO, soweit das Bestehen der Ehe in Streit steht.

Daneben sind die besonderen Regelungen der Klagebefugnis (§§ 24 EheG, 1599, 1600 g, 1600 I BGB) zu beachten.

In der Regel können die an der Verwandtschaftsbeziehung unmittelbar Beteiligten die Feststellungsklage erheben. Es ist daher zu untersuchen, ob mit der Feststellung im Erbrechtsstreit familienrechtliche Sondervorschriften umgangen werden und aus diesem Grund die erbrechtliche Feststellungsklage unzulässig ist.

Im Fall 2 beantragt der Kläger, die fehlende Erbberechtigung des Beklagten festzustellen. Klagegegenstand ist das Nichtbestehen einer erbrechtlichen

Beziehung zwischen dem Erblasser und dem Beklagten. Diese Feststellungsklage ist daher, soweit es die Sachurteilsvoraussetzung des Rechtsverhältnisses betrifft, grundsätzlich zulässig.

Der Erfolg der Klage hängt davon ab, ob der Beklagte das nichteheliche Kind des Erblassers ist. Der Kläger begründet seine Klage damit, daß das Anerkenntnis unwirksam sei. Das mit der erbrechtlichen Entscheidung befaßte Gericht muß daher die Verwandtschaft des Beklagten zum Erblasser klären. Bei nichtehelichen Kindern wird die Vaterschaft und damit die Verwandtschaft durch Anerkennung für und gegen alle festgestellt, § 1600 a BGB. Gemäß § 1600 f Abs. 1 BGB ist dieses Anerkenntnis wirksam, solange es nicht angefochten und rechtskräftig festgestellt ist, daß der Mann nicht der Vater des Kindes ist, es sei denn, es ist eine der Vorschriften der §§ 1600 a-e BGB verletzt.

Eine negative gerichtliche Feststellung fehlt im vorliegenden Fall, so daß das Gericht grundsätzlich an die Anerkennung gebunden ist und von einer Verwandtschaft des Beklagten zum Erblasser ausgehen muß. Etwas anderes kann nur dann gelten, wenn der Kläger gleichzeitig das Anerkenntnis anfechtet. Bei dieser Anfechtungsklage handelt es sich um eine Kindschaftssache i.S.d. § 640 Abs. 2 Nr. 3 ZPO. Das Gericht, das die erbrechtliche Feststellung treffen soll, darf die Anfechtung nicht inzidenter prüfen. Es ist aber zu beachten, daß der Kläger nicht zum Kreis der anfechtungsberechtigten Personen gehört, § 1600 g BGB⁶⁷⁾. Die familienrechtliche Klage ist daher abzuweisen, und das Gericht, das

67) Münchener Kommentar-Mutschler, § 1600 g Rdnr. 1; Gernhuber § 57 IV.

mit dem erbrechtlichen Feststellungsstreit befaßt ist, an die Vaterschaftsanerkennung gebunden. Der Kläger kann seine erbrechtliche Klage nicht darauf stützen, daß das Anerkenntnis wegen Willensmangels unwirksam ist.

Die Klage wird weiterhin damit begründet, daß der Beklagte das eheliche Kind eines anderen sei. Das Anerkenntnis könnte daher von Anfang an unwirksam sein, wenn der Beklagte gem. § 1593 BGB als ehelich gilt⁶⁸⁾. § 1593 BGB hat eine Sperrwirkung zur Folge, denn während der Ehe und innerhalb von 302 Tagen nach Auflösung oder Nichtigkeitserklärung der Ehe der Mutter ist eine Anerkennung der nichtehelichen Vaterschaft zu dem Kind unwirksam, wenn nicht zuvor die Ehelichkeit des Kindes angefochten und seine Nichtehelichkeit rechtskräftig festgestellt ist.

Der Kläger hat keine Tatsachen dazu vorgetragen, ob diese Voraussetzungen erfüllt sind. Seine Behauptung kann daher als nicht substantiiert unberücksichtigt bleiben.

Die ursprüngliche Unwirksamkeit kann auch nicht aus einem Willensmangel hergeleitet werden, weil dieser Mangel ein außerhalb der §§ 1600 a-e BGB liegender Grund ist⁶⁹⁾. Im übrigen kann sich nach Ablauf einer Frist von 5 Jahren nach Eintragung im Personenstandsbuch niemand mehr auf die ursprüngliche Unwirksamkeit der Vaterschaftsanerkennung berufen, § 1600 f Abs. 2 BGB.

68) Odersky, § 1600 f II 1 c; Münchener Kommentar-Mutschler, § 1600 f Rdnr. 4.

69) Odersky, § 1600 f II 2; Gernhuber, § 57 II 9.

Überhaupt ist es fraglich, ob der entscheidende Richter die ursprüngliche Unwirksamkeit beachten muß und inzidenter prüfen darf. Das hängt davon ab, ob bei einer Inzidentprüfung die besonderen Vorschriften in Familiensachen umgangen werden und diese Gesetzesumgehung unzulässig ist. Wenn keine Inzidentprüfung möglich und die Wirksamkeit Vorfrage ist, muß der Prozeß auf Antrag nach § 154 Abs. 2 ZPO oder von Amts wegen nach § 148 ZPO ausgesetzt werden.

In der Literatur wird überwiegend davon ausgegangen, daß auch in anderen Rechtsstreiten die ursprüngliche Wirksamkeit der Vaterschaftsanerkennung geprüft werden kann⁷⁰⁾. Daher kann im erbrechtlichen Feststellungsstreit die Unwirksamkeit der Anerkennung zur Klageabweisung führen. In der Sache wird jedoch nicht über die Abstammungsfrage, sondern über die Erbberechtigung entschieden.

Daneben ist es möglich, die Unwirksamkeit der Vaterschaftsanerkennung mit einer selbständigen Klage feststellen zu lassen. Diese ist eine Kindschaftssache (§ 640 Abs. 2 Nr. 1 ZPO). Nach der überwiegenden Meinung im Schrifttum kann diese Feststellungsklage jeder erheben, der ein rechtliches Interesse hat. Sie ist nicht beschränkt auf die Beteiligten am streitigen Statusverhältnis⁷¹⁾. Eine spezielle Regelung der Klagebefugnis enthält das Gesetz nicht. E contrario läßt sich aus § 1600 g BGB folgern, daß jeder die Unwirksamkeit

70) Göppinger FamRZ 1980, 126 N. 17; Erman-Küchenhoff, § 1600 f Rdnr. 2; Baumbach-Lauterbach-Albers, 20. Aufl., § 640 Anm. 1 c; Stein-Jonas-Schlosser, § 640 Rdnr. 12; Palandt-Diederichsen, § 1600 f Anm. 1; Odersky, § 1600 f III 3 c; Münchener Kommentar-Mutschler, § 1600 f Rdnr. 15; a.A. Zöllner-Karch, § 640 Anm. 1 A b.

71) Erman-Küchenhoff, § 1600 f Rdnr. 2; Baumbach-Lauterbach-Albers, § 640 Anm. 1 c; Roth-Stielow, Rdnr. 195, 204; Palandt-Diederichsen, § 1600 f Anm. 1; a.A. Zöllner-Karch, § 640 Anm. 1 A b.

feststellen lassen kann. Auch § 640 Abs. 2 Nr. 1 ZPO spricht nicht gegen eine Klageberechtigung des Dritten, denn der Wortlaut "zwischen den Parteien" bezieht sich nur auf die Feststellungsklage bezüglich des Eltern-Kind-Verhältnisses.

Die Besonderheit, daß die familienrechtlichen Beziehungen für den erbrechtlichen Feststellungsstreit relevant werden können, hat nicht zur Folge, daß die erbrechtliche Feststellungsklage unzulässig ist wegen Umgehung spezieller familienrechtlicher Vorschriften. Der Kläger kann auch bei Unsicherheit der verwandtschaftlichen Beziehungen die Feststellung der Erbberechtigung beantragen. Das Gericht ist dann entweder an die anerkannte Verwandtschaft gebunden oder kann sie inzidenter überprüfen. Die Verwandtschaftsbeziehung wird aber dadurch nicht zum Klagegegenstand.

Ebenso wird im Fall 4 zur Begründung der Klage vorgebracht, es bestehe zwar eine Ehe zwischen der Erblasserin und dem Beklagten. Die Ehe sei aber jederzeit vernichtbar, weil der Nichtigkeitsgrund des § 20 EheG (Bigamie) vorliege. Für die Frage, ob V Erbe werden kann, ist daher die Gültigkeit der Ehe maßgeblich⁷²⁾.

Das in der Erbangelegenheit angerufene Gericht darf diesen Einwand jedoch nicht berücksichtigen, denn solange die Ehe nicht durch gerichtliches Urteil für nichtig erklärt worden ist, darf sich niemand darauf berufen (§ 23 EheG).

72) Zu dem Problem, ob möglicherweise zwei Gatten des doppelt Verheirateten ein gesetzliches Erbrecht haben, vgl. Lange AcP 145, 165; Ferid FamRZ 1963, 410; ders. FamRZ 1964, 184; Beitzke, S. 47.

Eine Inzidententscheidung des Gerichts ist unzulässig⁷³⁾. Da die Nichtigkeit Vorfrage für die Entscheidung des anhängigen Erbrechtsstreites ist, besteht grundsätzlich die Möglichkeit der Aussetzung, §§ 151, 148 ZPO. Das Gericht muß, wenn die Nichtigkeitsklage noch nicht erhoben ist, in diesem Falle eine Frist zur Erhebung der Klage bestimmen. Zur Entscheidung über die Nichtigkeitsklage ist gem. §§ 23 a Nr. 4, 23 b Nr. 1 GVG das Familiengericht berufen. Es ist jedoch zu beachten, daß die Kinder nicht berechtigt sind, die Nichtigkeitsklage zu erheben (§ 24 EheG). Sie können sich lediglich an den Staatsanwalt wenden, damit dieser die Klage erhebe. Die Vorschrift des § 24 EheG ist nicht zugunsten der Kinder analogiefähig, da es bei der Nichtigkeit der Ehe nicht um die Interessen der Verwandten, sondern in erster Linie darum geht, "die rechte Ordnung der Ehe und öffentliche Belange zu wahren"⁷⁴⁾.

Das mit der Erbrechtsfrage befaßte Gericht ist nach Beendigung der Aussetzung an das ergangene Urteil gebunden oder es darf die Geltendmachung der Nichtigkeit nicht berücksichtigen, § 23 EheG. Wie im vorangegangenen Fall kann das Gericht die familienrechtliche Beziehung nicht inzidenter überprüfen, wenn diese erst durch Erlaß eines Gestaltungsurteils verbindlich festgestellt ist. Das Gericht ist nicht gehindert, in der erbrechtlichen Frage zu entscheiden, weil familienrechtliche Sonderregelungen nicht unzulässigerweise umgangen werden. Dagegen kann es sich mit der Frage, ob eine Ehe besteht oder nicht, im erbrechtlichen Feststellungsprozeß auseinandersetzen. Auf eine

73) Palandt-Diederichsen, 40. Aufl., § 23 EheG Anm. 2.

74) Vgl. Münchener Kommentar-Müller-Gindullis, § 24 EheG Rdnr. 2.

Nichtehe kann sich jeder berufen, ohne daß es eines besonderen Feststellungsurteils bedarf⁷⁵⁾. Eine Aussetzung nach § 154 ZPO ist nur erforderlich, wenn das Nichtbestehen einer Ehe als Einrede geltend gemacht wird⁷⁶⁾. Daneben ist auch die Klage auf Feststellung des Nichtbestehens einer Ehe möglich, § 256 ZPO. Nur wenn einer der beteiligten Eheleute gegen den anderen klagt, liegt eine Ehesache i.S.d. §§ 606 ff. ZPO vor⁷⁷⁾.

Obwohl die familienrechtliche und die erbrechtliche Beziehung sich teilweise deckt, ist es dem Kläger nicht verwehrt, nur die Erbanwartschaft feststellen zu lassen. Er umgeht mit dieser Klage nicht unzulässigerweise andere gesetzliche Vorschriften.

Soweit nicht spezielle Ehe- oder Kindschaftssachen den Gegenstand des Verfahrens bilden, sind Klagen auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens von Verwandtschaftsbeziehungen unter den üblichen Voraussetzungen des § 256 ZPO möglich⁷⁸⁾.

75) Palandt-Diederichsen, 40. Aufl., § 23 EheG Anm. 4.

76) Palandt-Diederichsen, 40. Aufl., § 23 EheG Anm. 4.

77) Stein-Jonas-Schlosser, 20. Aufl., vor § 606 Rdnr. 15; Baumbach-Lauterbach-Albers, vor § 606 Anm. 1; Münchener Kommentar-Müller-Gindullis, § 11 EheG Rdnr. 18; Rosenberg-Schwab, § 166 II (S. 947); Thomas-Putzo, vor § 606 III; a.A. wohl Palandt-Diederichsen, vor § 16 Anm. 1.

78) Soergel-Siebert-Lade, § 1589 Rdnr. 3; Palandt-Diederichsen, vor § 1589 Anm. 6; Münchener Kommentar-Mutschler, vor § 1589 Rdnr. 8; Erman-Küchenhoff, Vorbem. § 1589 Rdnr. 4; RG Warn. 1915, 277; einschränkend Staudinger-Lauterbach, Einl. vor § 1589 Rdnr. 2: Das Interesse darf sich nicht in der Feststellung für ein bestimmtes Rechtsverhältnis erschöpfen.

Das Gericht kann aber auch im erbrechtlichen Verfahren das Bestehen der Verwandtschaft klären; es muß nicht gesondert auf Feststellung des Bestehens der Verwandtschaft geklagt werden. Ist das verwandtschaftliche Verhältnis gerichtlich geklärt, kann grundsätzlich die richterliche Feststellung, es bestehe eine Erbanwartschaft, verlangt werden.

bb) Der Kläger muß jedoch in allen Fällen ein richterliches Interesse an der Feststellung haben. Fraglich ist daher, ob der Kläger (Erblasser, Erbanwärter oder Dritter) für sein Hauptziel, Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens der gesetzlichen Erbanwartschaft, des Rechtsschutzes bedarf. Ist nämlich die verwandtschaftliche oder eheliche Beziehung, aus der sich die Erbanwartschaft ergibt, unbestritten, so geben die gesetzlichen Vorschriften der §§ 1924 ff. BGB eindeutige Auskunft, wer ein Recht zur Berufung als Erbe innehaben kann.

Es könnte deshalb ein Schutzbedürfnis entfallen, weil jeder juristische Fachmann die Frage nach der Erbberechtigung kraft Gesetzes beantworten kann und die Anrufung des Gerichtes daher als überflüssig erscheint. Bei genauer Überlegung sind jedoch die Klagen auf Feststellung der bestehenden Erbanwartschaft zu Lebzeiten des Erblassers aus diesem Grund nicht unzulässig, weil nur durch die verbindliche Auskunft des Gerichtes die Zweifel über die Rechtslage beseitigt werden können.

Vielmehr wird die Klärung, daß im Zeitpunkt der Entscheidung eine Erbanwartschaft bestehe, den Kläger nicht zufriedenstellen. Er wird in der Regel wissen wollen, wie sich die erbrechtliche Lage im Zeit-

punkt des Erbfalles gestalten wird. Als Klageziel ist daher nicht die Feststellung der gegenwärtigen Erbanwartschaft, sondern die Auskunft über die werdende Erbberechtigung anzusehen. Dem Kläger, der einen darauf gerichteten Antrag stellt, wird daher die Entscheidung über die Erbanwartschaft nichts nutzen.

Im Hinblick auf den Sinnzusammenhang zwischen Feststellungsobjekt und rechtlichem Interesse ist daher Ziel der weiteren Untersuchung, einen umfassenden Klagegegenstand zu finden.

4. Das Erbrecht als Entwicklungsstadium - ein geeignetes Feststellungsobjekt?

Die Ansicht, die Erbanwartschaft sei ein feststellungsfähiges Rechtsverhältnis, eröffnet im Gegensatz zur herkömmlichen Spruchpraxis die Zulässigkeit von Feststellungsklagen zu Lebzeiten des Erblassers. Eine befriedigende Lösung vermag sie jedoch nicht zu bieten.

a) Da die mit der familienrechtlichen Beziehung oder der Wirksamkeit der letztwilligen Verfügung begründete Anwartschaft auf die Erbenstellung sich mit dem Erbfall in der Erbenstellung fortsetzt (s. b), läßt sich die Sachurteilsvoraussetzung "Rechtsverhältnis" folgendermaßen konstruieren:

Das zwischen dem Erblasser und dem Erbanwärter bestehende Verhältnis wird als Grundbeziehung verstanden. Sie stellt jedoch nicht das Feststellungsobjekt dar. Aus dieser Grundbeziehung erwachsen die erbrechtlichen Folgen, an deren Ermittlung den Streitparteien im Prozeß vor dem Erbfall in Wirklichkeit gelegen ist. Deren Bestehen oder Nichtbestehen soll der Richter

feststellen. Ob sich die Konstruktion dem System der Feststellungsklage anpassen und konsequent durchhalten läßt, mag die nachstehende Analyse beweisen.

b) Wenn auch feststeht, daß die erbrechtliche Folge, die der Kläger letztlich festgestellt wissen will, aus der Grundbeziehung zwischen dem Präsumptiverben und dem Erblasser erwächst, so ist damit noch nicht entschieden, worin diese Folge besteht, bzw. was der Berufene mit dem Erbfall erlangt.

aa) Die unmittelbare im Prozeß feststellbare Folge könnte in dem Erwerb der Rechtsstellung des Erblassers bestehen.

In der Grundbestimmung des § 1922 Abs. 1 BGB ist angeordnet, daß das Vermögen des Erblassers mit dem Erbfall auf den Erben übergeht. Vermögen und Erbschaft sind, wie § 1922 Abs. 2 BGB erkennen läßt, identische Begriffe. Es ist immer noch umstritten, ob nur das Aktivvermögen oder auch Verpflichtungen von dem Vermögensbegriff erfaßt werden sollen. Gegen die Auffassung, daß auch Verpflichtungen Gegenstand der Erbschaft bilden können⁷⁹⁾, spricht der Sprachgebrauch des Gesetzes, der unter Vermögen durchweg die Summe der geldwerten Rechte erblickt (z.B. §§ 310, 311, 419 BGB) und insbesondere die Vorschriften der §§ 1967, 2058 BGB, die andernfalls einen unnötigen Pleonasmus enthielten. Für die Auffassung, daß das Vermögen sowohl die Rechte als auch die Verbindlichkeiten umfaßt⁸⁰⁾, läßt sich

79) Bartholomeyczik-Schlüter, § 6 II 2; Staudinger-Boehmer, § 1922 Rdnr. 76 ff.; Kipp-Coing, § 91 II 2; Meincke, § 4 III 3 (S. 82).

80) Brox, Erbrecht, Rdnr. 10; Endemann, § 3 II (S. 17); Lange-Kuchinke, § 5 II 2 (S. 61); Leipold, S. 7; v. Lübtow, Bd. II, § 3, S. 667; Palandt-Keidel, § 1922 Anm. 3; RGRK-Kregel, § 1922 Rdnr.

ins Felde führen, daß eine Trennung in Aktiv- und Passivgüter nicht in jedem Fall durchführbar ist, weil es zahlreiche Rechtsverhältnisse gibt, die auf Dauer angelegt oder in der Durchführung begriffen sind, so daß Rechte und Verpflichtungen sich nicht unterscheiden lassen. Einer Entscheidung, welcher Ansicht im Ergebnis zu folgen ist, bedarf es in diesem Zusammenhang nicht, weil der Erbe mit dem Erbfall, wie auch § 1942 BGB bestätigt, sei es nur wegen § 1922 BGB oder wegen der Anordnung in §§ 1922, 1967 BGB Gesamtnachfolger des Erblassers wird, in dessen Rechtsverhältnisse eintritt und sie fortführt⁸¹⁾. Mit dem Erbfall erwirbt der Erbe die vererbliche (vermögenswerte) Rechtsstellung des Erblassers.

bb) Die Rechtsfolgen des Erbeseins erschöpfen sich aber nicht darin, daß der Erbe die Rechtsposition des Erblassers einnimmt. An den Tatbestand des Erbeseins knüpft der Gesetzgeber auch weitere Rechte und Pflichten, die in der Rechtsstellung des Erblassers nicht vorgebildet waren. Der II. Abschnitt im 5. Buch des BGB, der Vorschriften über Annahme und Ausschlagung der Erbschaft, die Erbenhaftung, den Erbschaftsanspruch und die Erbengemeinschaft enthält, behandelt diese unter dem Begriff "rechtliche Stellung des Erben".

Da das Gesetz die in §§ 1942-2063 BGB geregelten Rechte und Pflichten an den Tatbestand der Berufung zum Erben knüpft, ist es gerechtfertigt, den Eintritt

10; Soergel-Schippel, § 1922 Anm. 15; RGZ 61, 78; 85, 169; 95, 14; KG OLGZ 26, 297; BayOblGZ 4, 813; BGHZ 32, 369 = NJW 1960, 1715 = MDR 1960, 754 = JZ 1961, 28 = BB 1960, 842 = DB 1960, 915 = LM § 398 BGB Nr. 13; offengelassen in Prot., Bd. V, S. 2, 650.

81) S. auch § 3 III b aa.

in die Rechtsstellung des Erblassers als Bestandteil der rechtlichen Position des Erben zu bezeichnen.

cc) Im Zusammenhang mit der Rechtsstellung der Erben wird häufiger in der Wissenschaft, seltener in der Rechtsprechung, das subjektive Erbrecht erörtert. Der Gesetzgeber unterließ es, den Begriff zu definieren. Göller⁸²⁾ sieht das subjektive Erbrecht als das Recht, zur Erbfolge berufen zu sein, an und faßt es damit als Tatbestandsvoraussetzung für die Gesamtnachfolge und den Anfall der Erbschaft auf. Eine solche Definition ist wertlos, weil sie nichts erklärt, sondern nur die Begriffe vertauscht.

α) Heute werden im wesentlichen drei Meinungen vertreten:

- (1) Zum einen wird es als Recht des Erben auf die Hinterlassenschaft des Erblassers⁸³⁾, als ein von der Erbenstellung zu unterscheidendes Recht⁸⁴⁾ angesehen.
- (2) Die andere Gruppe von Autoren sieht das subjektive Erbrecht und die Rechtsstellung als Einheit an und definiert das subjektive Erbrecht als die Rechtsmacht des Erben⁸⁵⁾.
- (3) Als weitere Ansicht wird vertreten, das subjektive Erbrecht sei kein einheitliches Recht, sondern als Sammelbezeichnung für die durch die einzelnen subjektiven Rechte und Pflichten gekennzeichnete Rechtsstellung des Erben aufzufassen⁸⁶⁾.

82) S. 23.

83) Palandt-Keidel, vor § 1922 Anm. 1.

84) V. Lübtow, Bd. II, S. 765; Göller, S. 24.

85) Bartholomeyczik, S. 3; Soergel-Knopp-Stein, Einl. § 1922 Rdnr. 1; RGRK-Kregel, Rdnr. 5 Einl. zu § 1922.

86) Endemann, S. 62; Brox, Erbrecht, Rdnr. 9; Lange-Kuchinke, S. 8 f.; Leipold, S. 1.

β) Der Meinung (1) kann nicht zugestimmt werden. Es ist unbestreitbar, daß nach dem Erbfall, wenn der Erbe bereits in die Stellung des Erblassers eingerückt ist, die vermögensrechtliche Position des Erben und das Erbrecht voneinander getrennt werden können.

Dieses Resultat ergibt sich aus den Vorschriften der §§ 1922 Abs. 1 (für den Erbeserben), 2033, 2353, 2371 ff. BGB.

- Im letzten Abschnitt des 5. Buches des BGB ist der Erbschafts Kauf zugelassen. Gegenstand des Verpflichtungsgeschäftes ist die Erbschaft, d.h. die Summe der Nachlaßgegenstände, dagegen nicht das Erbrecht⁸⁷⁾. Dieses verbleibt, da es höchstpersönlich ist, dem Veräußerer. Der Käufer hat lediglich den schuldrechtlichen Anspruch darauf, so gestellt zu werden, als ob er und nicht der Verkäufer der Erbe sei, also auf die vermögensrechtliche Beteiligung. Deshalb kann der Erbschaftserwerber kein Zeugnis verlangen, das ihn als Erben ausweist (§ 2353 BGB) und der veräußernde Erbe ist nach wie vor im Erbschein zu erwähnen.
- Zu einer Trennung zwischen dem Erbrecht und der Rechtsstellung des Erben nach dem Erbfall kommt es auch, wenn ein Miterbe über seinen Anteil am Nachlaß verfügt hat (§ 2033 Abs. 1 BGB). Der Veräußerer verliert aber dadurch nicht seine Eigenschaft, Mit-

87) Lange-Kuchinke, § 47 III 1 (S. 806); Palandt-Keidel, vor § 2371 Anm. 1; Bartholomeyczik-Schlüter, § 57 I 1 (S. 468); Soergel-Müller, Vorbem. § 2371 Rdnr. 2; Brox, Erbrecht, Rdnr. 764; Staudinger-Ferid-Cislar, 12. Aufl., Einl. zu § 2371 Rdnr. 29 ff., 65, 69; BGHZ 56, 115 = WM 1971, 457 = RPfl 1971, 248.

erbe zu sein⁸⁸⁾ und ist daher in den Erbschein aufzunehmen⁸⁹⁾.

- Verstirbt der Erbe, so geht der Nachlaß gem. § 1922 Abs. 1 BGB auf den Erbeserben über. Trotz des Einrückens in die Rechtsstellung des verstorbenen Erben ist der Erbeserbe nicht zur Erbfolge nach dem ersten Erblasser berufen. Dies gilt auch dann, wenn die Stellung des Erben eine vorläufige war, das Ausschlagungsrecht auf den Erbeserben gem. § 1952 Abs. 1 BGB als Bestandteil des Nachlasses auf den Erbeserben übergegangen ist⁹⁰⁾ und der Erbeserbe das Recht nicht ausübt⁹¹⁾. Der Erbeserbe kann nur für den Erben einen Erbschein (§ 2353 BGB) beantragen, in dem der Name des verstorbenen Erben aufzunehmen ist⁹²⁾.

Die zitierten Vorschriften beweisen, daß die mitgliedschaftlich-vermögensrechtliche Stellung des Erben und die erbrechtliche Position (höchstpersönliche Gut) nur nach dem Erbfall voneinander getrennt werden können. Im Zeitpunkt des Erbfalles erwirbt der Erbe die höchstpersönliche Eigenschaft des Erbeseins und die vermögensrechtliche Position gleichzeitig. Dieser Gedanke hat auch in § 1942 Abs. 1 BGB seinen Niederschlag gefunden. Der Erwerb der Erbschaft und der

88) V. Lübtow, Bd. II, S. 767; Kipp-Coing, § 114 VI 4 (S. 640); Staudinger-Lehmann, § 2033 Rdnr. 17; Lange-Kuchinke, § 44 IV 3 (S. 735).

89) Staudinger-Firsching, 12. Aufl., § 2353 Rdnr. 44; RGZ 64, 173; KG OLGE 11, 274.

90) RGRK-Johannsen, § 1952 Rdnr. 1; Lange-Kuchinke, S. 123; Staudinger-Lehmann, § 1952 Rdnr. 1.

91) V. Lübtow, Bd. II, S. 766; Staudinger-Lehmann, § 1952 Rdnr. 4.

92) Brox, Erbrecht, Rdnr. 592; Lange-Kuchinke, § 41 II 3 Fn. 34 (S. 665); Palandt-Keidel, § 2553 Anm. 3 b; Staudinger-Firsching, 12. Aufl., § 2353 Rdnr. 42; BayObLGZ 1951, 690; OLG München JFG 14, 65.

Rechtsstellung eines Erben vollzieht sich kraft Gesetzes unmittelbar mit dem Tode des Erblassers, ohne daß der Erbe die Erbschaft anzutreten braucht⁹³⁾. Die Annahme ist kein Tatbestandsmerkmal für den Erwerb der Erbenstellung. Sie hat lediglich die Bedeutung, daß der Erbe das Ausschlagungsrecht verliert (§ 1943 BGB). Gegen die Ansicht in der Lehre, daß das Erbrecht die Rechtsmacht des Erben umschreibe⁹⁴⁾, kann man nicht einwenden, die Bestimmung des § 2018 BGB spreche dafür, das Erbrecht von der erworbenen Rechtsstellung des Erblassers grundsätzlich zu unterscheiden⁹⁵⁾. Normzweck der genannten Vorschrift ist es, den Erben, der mit dem Erbfall die Erbschaft erworben hat, gegen den unrechtmäßigen Besitzer nicht auf ein Bündel von Einzelklagen auf Herausgabe der Gegenstände zu verweisen. Vielmehr soll ihm dieser Weg erspart und ein Anspruch auf Herausgabe des Nachlasses als Ganzes gewährt werden⁹⁶⁾.

c) Es ist daher als Resultat festzuhalten, daß der Erbanwärter mit dem Erbfall das Recht, Erbe zu sein, in Verbindung mit der Rechtsstellung des Erben erwirbt.

Das Erbrecht ist die Folge aus der Grundbeziehung zwischen Erblasser und Erbprätendenten und kann grundsätzlich als Entwicklungsstadium der Erbanwartschaft das Feststellungsobjekt im Prozeß vor dem Erbfall bilden.

93) Lange-Kuchinke, § 8 I 1 (S. 208); Palandt-Keidel, § 1942 Anm. 1; RGRK-Kregel, § 1922 Rdnr. 1; Soergel-Schippel, vor § 1942 Rdnr. 2; Staudinger-Lehmann, § 1942 Rdnr. 3.

94) Vgl. Fn. 93 und Fn. 84.

95) So Göller, S. 20.

96) Palandt-Keidel vor § 2018 Anm. 1; Staudinger-Lehmann, Vorbem. § 2018, Rdnr. 1, 5.

Das Erbrecht setzt weiterhin voraus, daß der Berufene zur Zeit des Erbfalles seinerseits lebt und nicht durch eine gegenteilige Verfügung von Todes wegen von der Erbfolge ausgeschlossen ist. Diese Bedingungen sind z.Zt. des Feststellungsprozesses noch nicht erfüllt. Das Fehlen macht die Klage jedoch zumindest auf der Ebene des Rechtsverhältnisses nicht unzulässig. Im Feststellungsstreit zu Lebzeiten des Erblassers über die Erbberechtigung wird nämlich nicht über die künftige Entstehung eines Rechtsverhältnisses, sondern über die Entwicklung einer bestehenden Rechtsbeziehung gestritten.

Der Einwand der höchstrichterlichen Judikatur und des Schrifttums, die Unsicherheit, ob sich die Aussicht verwirkliche, verbiete es ein Rechtsverhältnis anzunehmen, kann an dieser Stelle nichts ausrichten. Er betrifft die Frage, ob die Rechtsstellung des Klägers überhaupt verunsichert werden kann und ob ein Feststellungsurteil dem Kläger nützlich ist. Es ist daher im Rahmen der Prüfung des Feststellungsinteresses auf dieses Problem zurückzukommen.

Die grundsätzliche Feststellbarkeit der Erbberechtigung muß aber eingeschränkt werden. Der potentielle gesetzliche oder testamentarische Erbe kann mangels Bestimmbarkeit seiner späteren Rechtsstellung nichts feststellen lassen, was mit dem Umfang des Nachlasses zu tun hat. Ebenso wenig kann der Erbanwärter mit der Klage klären lassen, ob er allein oder neben anderen Berufenen erbberechtigt ist. Er kann lediglich beantragen festzustellen, daß er im Zeitpunkt des Erbfalles überhaupt erbberechtigt ist.

Die Berufung zum Erben im Zeitpunkt des Erbfalls ergibt sich aus der Beziehung, die der Erbe zum Erblasser hat. Aus dieser folgt lediglich, daß sich die Erbanwartschaft in eine Erbberechtigung, nicht aber, daß sie sich in ein Recht, Miterbe zu sein, verdichtet. Die Stellung als Miterbe ist vielmehr die Folge der anderen Beziehungen, die zwischen dem Erblasser und den verschiedenen Beziehungen, die zwischen dem Erblasser und den verschiedenen Berufenen bestehen. Klagegegenstand kann aber immer nur ein Rechtsverhältnis und nicht ein Bündel von rechtlichen Beziehungen zwischen verschiedenen Personen sein.

5. Zweifel an der Feststellungsfähigkeit

Der Problemkreis der Feststellbarkeit werdender subjektiver Erbrechte wird von der Kardinalfrage beherrscht, ob sich die festzustellende Rechtsfolge, die Erbberechtigung, aus der Rahmenbeziehung, die die Erbanwartschaft vermittelt, unmittelbar entwickelt; denn aus der Zulässigkeit der Schadensersatzfeststellungsklagen ist zu schließen, daß werdende Rechtsbeziehungen nur festgestellt werden dürfen, wenn sie unmittelbar aus bestehenden Grundbeziehungen erwachsen. Die Antwort hängt davon ab, was "unmittelbar" bedeutet. Heißt "unmittelbar" es dürfe nur noch ein Ereignis anstehen, um die Rechtsfolge zu vollenden (wie bei der Aussteuerklage die Eheschließung, bei den Schadensersatzklagen der Schadenseintritt), so sind Klagen auf Feststellung des werdenden Erbrechts zu Lebzeiten des Erblassers auf ein abstraktes Rechtsverhältnis gerichtet und daher unzulässig.

Heißt "unmittelbar" dagegen, die Rahmenbeziehung müsse lediglich der Grund für die Entstehung der Rechtsfolge sein, so handelt es sich bei der präsüm-

tiven Erbberechtigung nicht um ein abstraktes Rechtsverhältnis, und die Feststellungsklage müßte von daher als zulässig erachtet werden. Das Merkmal der Unmittelbarkeit als Abgrenzungskriterium für die Zulässigkeit der Feststellungsklage ist daran auszurichten, welche Unsicherheiten die Klageart verträgt. Wie bereits ausgeführt wurde⁹⁷⁾, ist die Feststellungsklage von einer weitgehenden Offenheit gekennzeichnet. Es ist daher ausreichend, wenn eine Erbanwartschaft als Grundlage späterer Erbrechte zur Zeit der Klageerhebung vorhanden ist.

Die Frage nach der Unmittelbarkeit kann in drei Einwände präzisiert werden. Von deren Klärung hängt es letztlich ab, ob die erbrechtliche Feststellungsklage zu Lebzeiten des Erblassers zulässig ist.

Will eine Partei das Erbrecht gerichtlich feststellen lassen, bevor sich der gesamte Sachverhalt, aus dem die gewünschte Folge abzuleiten ist, ereignet hat, so könnte es sein, daß wegen der Unsicherheit, ob die fehlenden Tatbestandsmerkmale (Erbfall, Existenz des Erben, keine Ausschlußgründe) realisiert werden, das Bestehen der Grundbeziehung allein für die Zulässigkeit der Klage nicht ausreicht (a).

Darüber hinaus ergibt sich das Problem, daß sich vor dem Erbfall nicht endgültig voraussagen läßt, genau aus der Grundbeziehung, von der im Prozeß ausgegangen werde, werde das festgestellte Erbrecht erwachsen. Dagegen ist es im Rahmen des Feststellungsinteresses zu prüfen, wie sich das Recht des Erblassers, zu seinen Lebzeiten frei verfügen zu können, auswirkt.

97) S. § 4.

Alle Erb- und Pflichtteilsrechte entstehen erst mit dem Erbfall und können deshalb nach rein zeitlichen Kriterien nicht unterschiedlich behandelt werden. Die Bindungswirkung hat mit zeitlichen Maßstäben keinen Berührungspunkt. Sie betrifft nicht die Frage, wann Rechtsbeziehungen entstehen, sondern die, ob man vorhandene Beziehungen verändern kann. Gegenwärtige Rechtsverhältnisse können nicht allein deshalb als erst in Zukunft entstehende angesehen werden, weil ihr Fortbestand davon abhängt, daß die Parteien sie nicht lösen. Die Verfügungsfreiheit des Erblassers ist daher nicht als Indikator dafür geeignet, ob Rechtsbeziehungen gegenwärtig vorhanden sind⁹⁸⁾ (b).

Bedenken gegen die Zulässigkeit erbrechtlicher Feststellungsklagen zu Lebzeiten des Erblassers könnten auch aus der Erwägung geltend gemacht werden, daß das im Zeitpunkt des Erbfalls entstandene Erbrecht Rechtsverhältnisse zwischen Rechtsträgern vermittelt, die an der Grundbeziehung nicht beteiligt sind (c).

a) In dem Zeitpunkt, in dem die Klage erhoben wird, ist lediglich gewiß, auf welchem Berufungsgrund das Erbrecht beruhen soll und daß der Erbfall eintreten wird. Keiner der Beteiligten (Prozeßparteien, Gericht, sonstige Betroffene) kennt jedoch den genauen Zeitpunkt und weiß, ob der Erbanwärter zur Zeit des Erbfales lebt oder ob der Erblasser den Erbanwärter nicht durch eine Verfügung von Todes wegen ausschließen wird.

Unbestreitbar hat sich daher der gesamte entscheidungserhebliche Sachverhalt in der Vergangenheit noch nicht ereignet. Diese Tatsache führt aber - wie be-

98) Trzaskalik, S. 75.

reits ausführlich dargelegt wurde⁹⁹⁾ - nicht dazu, daß ein zukünftiges Entwicklungsstadium einer bestehenden Rechtsbeziehung im Urteilszeitpunkt nicht bestimmt werden könnte. Es genügt bereits die Verwirklichung eines Tatbestandsmerkmals.

Für die erbrechtlichen Feststellungsklagen ist lediglich entscheidend, ob die Beteiligten miteinander verwandt sind oder der Erblasser zugunsten eines Erbanwärters verfügt hat. Wird ein derartiger Sachverhalt vorgetragen, kann das Gericht bei der positiven Feststellungsklage aufgrund der bestehenden Rechtsbeziehung über den Klagegegenstand entscheiden.

Umgekehrt gilt für die negative Feststellungsklage, daß nach dem Sachvortrag des Klägers eine Beziehung zwischen dem Erblasser und dem angeblichen Erbanwärter fehlen muß.

b) Da nicht gefordert werden kann, daß im Urteilszeitpunkt alle Tatbestandsmerkmale, die in ihrer Gesamtheit die Rechtsfolge begründen, verwirklicht sind, ist es gleichfalls unerheblich, ob der der Feststellungsklage zugrunde gelegte Berufungsgrund im Zeitpunkt des Erbfalles tatsächlich relevant wird. Zwar kann nicht geleugnet werden, daß der Erblasser zu seinen Lebzeiten den Werdegang eines Erbrechts beeinflussen kann. Solange er aber die Beziehung zum potentiellen Erben nicht durch Errichtung eines Testaments oder durch Widerruf zerstört, bleibt sie bestehen und ist geeignet, als Grundbeziehung zu dienen. Das Recht des Erblassers, den Grund für die Erbfolge zu ändern, gibt daher keinen Anlaß, an dem Bestehen von Rechtsbezie-

99) § 4 IV 3 c.

hungen zu zweifeln, sondern gewinnt erst für das Feststellungsinteresse an Gewicht. Auch im Bereich der Schadensersatz- oder Aussteuerfeststellungsklagen ist es theoretisch denkbar, daß der Kläger nach dem Urteilsspruch und vor Schadenseintritt oder Eheschließung auf den Anspruch verzichtet, so daß dessen Voraussetzungen vernichtet sind. Niemand möchte aber ernsthaft behaupten, daß wegen dieser Möglichkeit der spätere Schadensersatzanspruch nicht festgestellt werden kann.

Auch Argumente aus dem Bereich der Rechtskraftlehre können das Ergebnis, ein werdendes Erbrecht sei feststellbar, nicht erschüttern. Einesteils wissen die Parteien, daß ein derartiges Urteil keine absolut sichere Rechtsstellung verleiht. Es ist nämlich für alle Beteiligten ungewiß, ob die der Klage zugrunde gelegte Verwandtschaftsbeziehung im Zeitpunkt des Erbfalles zu dem vorab festgestellten gesetzlichen Erbrecht führt. Verändert sich andererseits der Sachverhalt seit Erlass des Urteils, weil z.B. der Erblasser den gesetzlichen Erbanwärter als Testamentserben einsetzt, so ist das entstandene Erbrecht nicht mit dem im Urteil festgestellten identisch. Aus der Regelung der §§ 1948 Abs. 1, 1951 BGB läßt sich ableiten, daß der Berufungsgrund die Identität des Erbrechts bestimmt¹⁰⁰⁾. Das Erbrecht eines gesetzlichen Erben ist daher nicht dasselbe wie das eines gewillkürten Erben. Das Urteil wird hinfällig.

100) Der hauptsächlich in der Praxis geführte Streit (vgl. Staudinger-Firsching, 12. Aufl., § 2353 Rdnr. 69; Palandt-Keidel, § 2353 Anm. 4; Bay-ObLGZ 1973, 28) darüber, ob im Erbschein der Berufsungsgrund anzugeben ist, vermag in diesem Zusammenhang keine klärende Wirkung zu entfalten, da im Erbschein das Erbrecht schlechthin und nicht der Berufsungsgrund bezeugt wird, § 2353 BGB.

Es ist deshalb festzuhalten: Zwar müssen die Parteien damit rechnen, daß das Bestehen oder Fehlen von Beziehungen, auf die sich die Feststellungsklage zu Lebzeiten des Erblassers stützt, in dem Zeitpunkt des Erbfalls (= in dem die Entscheidung Relevanz erringen soll) die im Urteil ausgesprochene Rechtsfolge nicht mehr trägt. Diese Ungewißheit gibt aber keinen Anlaß, die Feststellungsfähigkeit des werdenden Erbrechts zu negieren, sondern läßt möglicherweise das Feststellungsinteresse entfallen.

c) Auf den ersten Blick unlösbar erscheinen die Schwierigkeiten, die sich daraus ergeben, daß die Grundbeziehung (Erbanwartschaft kraft Gesetzes oder kraft Einsetzung) und die Rechtsfolge (Erbrecht) nicht zwischen denselben Rechtsträgern begründet wird.

Die anwartschaftliche Grundbeziehung besteht immer zwischen dem Erblasser und dem voraussichtlichen Erben. Erstarkt die Anwartschaft zum Vollrecht und nimmt der Berufene die Rechtsposition eines Erben ein, so ist er in alle vom Erblasser begründete Rechtsverhältnisse eingerückt und steht darüber hinaus zu den Miterben, Pflichtteilsberechtigten etc. in Rechtsbeziehungen. Doch läßt sich der Konflikt, der sich aus der Verschiedenheit der Rechtssubjekte ergibt, als Scheinproblem entlarven, denn der ursprüngliche Rechtsträger, der Erblasser, muß notgedrungen wegfallen, damit die Entwicklung der potentiellen Erbberechtigung zum subjektiven Erbrecht zum Abschluß gebracht werden kann. Die Veränderung, die der Erbfall mit sich bringt, ist vorprogrammiert und nicht ausschlaggebend. Die "ganzheitliche Anwartschaft" auf die Erbenstellung setzt sich mit dem Erbfall in der Erbenstellung fort¹⁰¹⁾. Das wesentliche Merkmal der Unmittelbarkeit der werdenden Rechtsfolge ist gewahrt.

101) Vgl. Sponer, S. 129.

Ergebnis:

Im Feststellungsstreit zu Lebzeiten des Erblassers kann das Bestehen oder das Fehlen eines in der Entwicklung befindlichen Erbrechts klageweise geltend gemacht werden. Es kann nicht die Quote des Erbteils, die Miterbenstellung oder die Zugehörigkeit eines Gegenstandes zum Nachlaß geklärt werden. Klagen, die auf den Umfang oder Inhalt der vermögensrechtlichen Stellung eines Erben gerichtet sind, sind unzulässig, weil jene Größen vor dem Erbfall nicht bestimmt werden können.

6. Lösung der Beispielsfälle

a) Im Fall 1 a) wird der Kläger durch die Annahme an Kindes Statt nach den Vorschriften der §§ 1741 ff. n.F. BGB Verwandter im Verhältnis zu seinen Adoptiveltern und deren Abkömmlingen (§ 1754 BGB). Diese familienrechtliche Beziehung ist die primäre Voraussetzung für das spätere Erbrecht und damit als Grundbeziehung anzuerkennen, die durch den Eintritt weiterer Ereignisse sich verändern und fortentwickeln kann.

Festgestellt wissen will A, laut seinem Klageantrag, daß er nach seinem Vater als gesetzlicher Miterbe berufen ist. Der Antrag ist nicht eindeutig und daher auszulegen. Es kann bedeuten, daß A seine Rechtsstellung als Miterbe bestätigen lassen will. Die Rechtsstellung als Miterbe ist aber keine unmittelbare Folge der Verwandtschaftsbeziehung zum Erblasser. Die Rechtsstellung des A als Miterbe betrifft lediglich das Verhältnis zu seinen Geschwistern, die möglicherweise Miterben werden. Wenn die verwandtschaftliche Beziehung zu den Geschwistern geklärt wird, ist dem A aber nicht geholfen. Ihm ist an dem Status als Erbe gelegen. Er kann daher auch gemeint haben, er wolle das Recht, seinen Vater zu be-

erben, klären lassen. Nur dieses Recht folgt aus der Verwandtschaftsbeziehung zu dem Erblasser. Es allein kann bereits vor dem Erbfall, wenn A ein Interesse daran hat, festgestellt werden.

Nach einem entsprechenden richterlichen Hinweis gem. § 139 ZPO ist zu erwarten, daß der Kläger seinen Klageantrag dahingehend umformuliert, er sei nach seinem Vater als Erbe berufen, wenn er zu diesem Zeitpunkt noch lebt und nicht durch eine Verfügung von Todes wegen ausgeschlossen ist. Ob die Beklagte seine Rechtsstellung als zukünftiger Erbe derart verunsichern kann, daß der Kläger nur durch ein Feststellungsurteil den nötigen Schutz erlangt, ist eine Frage des Feststellungsinteressen.

b) In dem Fall 1 b) steht der Kläger in verwandtschaftlichen Beziehungen zum Vater und zum Großvater. Sein Recht, nach dem Großvater zur Erbfolge berufen zu sein, folgt grundsätzlich aus seiner Eigenschaft als Enkel (§ 1924 Abs. 1 BGB). Die Tatsache, daß der noch lebende Vater seinen Sohn von der Erbfolge ausschließt (§ 1924 Abs. 2), ändert nichts daran, daß das Erbrecht des Klägers unmittelbar auf der Enkel-Großvaterbeziehung beruht. Die Klage auf Feststellung des Erbrechts nach dem Großvater muß daher grundsätzlich zulässig sein.

Es kann auch nicht danach differenziert werden, ob das Erbrecht eines Verwandten der 1. Ordnung und einer nächsten Ordnung in Frage steht. Anderer Ansicht ist wohl Spöner¹⁰²⁾, der im Rahmen der Diskussion um die Anwartschaft des gesetzlichen Erben die Wertung des § 1930 BGB einbringen will und nur bei dem Wegfall aller Zwi-

102) S. 129.

schenordnungen eine gegenwärtige und unmittelbare Anwartschaft bejaht. Feststellungsobjekt kann in vorliegendem Fall das werdende Erbrecht des K sein, das sich unmittelbar aus der Beziehung zu seinem Großvater ergibt. Die Tatsache, daß S zur Zeit des Feststellungsprozesses noch Repräsentant seines Stammes ist, kann lediglich als Argument gegen das Feststellungsinteresse verwendet werden.

c) Im Fall 1 c) bestehen zwei materielle Beziehungen zwischen den Prozeßparteien, einmal aufgrund des Vater-Tochter-Verhältnisses (§ 1589 BGB) und einmal aufgrund der Erbeinsetzung im Testament. Aus dem Klageantrag ergibt sich nicht unmißverständlich, auf welchen Berufungsgrund die Klägerin sich stützt. Macht T in ihrer Klagebegründung Angaben zu beiden Berufungsgründen, so können diese als Haupt- und Hilfsbegründung verstanden werden, wenn der Berufungsgrund für die Feststellung des Erbrechts nicht streitgegenstandsbildend ist.

Die Möglichkeit, daß zwei Erbrechte inhaltsgleich sind, wenn sie auf verschiedenen Berufungsgründen beruhen, machen sie nicht zu ein und demselben Erbrecht¹⁰³⁾. Zur Individualisierung eines Erbrechts ist daher sein Grund erforderlich. In T's Klage sind daher zwei Anträge verborgen, deren Rangverhältnis T nach der Aufklärung durch das Gericht bestimmen muß.

Sie wird beantragen, ihr Erbrecht kraft Gesetzes, hilfsweise aufgrund der testamentarischen Einsetzung, festzustellen. Ob sie diese Rechtsposition gegenüber dem Erblasser schützen kann, ist der Prüfung des Feststellungsinteresses vorbehalten. Die Problematik ist

103) Vgl. S. 247.

im Fall 3 ähnlich gelagert, wenn S oder der Firmeninhaber gegenüber dem Erblasser und seiner Schwester die Situation geklärt sehen will. Die Parteien müssen nach einem entsprechenden Hinweis den Feststellungsantrag in einen Hauptantrag und einen Hilfsantrag zergliedern.

d) Auch für das nichteheliche Kind vermittelt § 1589 BGB nach der Neuregelung im Nichtehelichengesetz die Grundbeziehung (Fall 2). Festgestellt werden soll nach dem Willen des B - im Gegensatz zu den vorausgegangenen Fällen - jedoch nicht die Folge daraus, sondern das Fehlen eines Erbrechts des Beklagten.

Der Richter im Erbrechtsstreit hat von der Wirksamkeit des Vaterschaftsanerkennnisses auszugehen¹⁰⁴⁾. Zwischen dem Beklagten und dem Erblasser besteht aufgrund der Verwandtschaft eine anwartschaftliche Lage, die für die Zulässigkeit der Klage auf der Ebene des Rechtsverhältnisses für genügend erachtet werden muß. Dasselbe gilt, wenn der Status des Beklagten nicht umstritten ist. Ob der Kläger an der Feststellung des Nichtbestehens eines werdenden Erbrechts des K ein rechtliches Interesse haben kann, ist später zu prüfen.

e) Im Fall 4 besteht zwar zwischen der Erblasserin und V keine verwandtschaftliche Beziehung im Rechtssinne, aber nach § 1931 BGB ist die wirksame Eheschließung nach dem Ehegesetz Grund für die Berufung des Ehegatten zum gesetzlichen Erben. V will, wie sich aus seinem Klageantrag ergibt, seine zukünftige Miterbenstellung geklärt wissen. Diese ergibt sich aber nicht unmittelbar aus der Ehe mit der Erblasserin und kann daher nicht zulässigerweise zum Gegenstand der Klage gemacht

104) Vgl. § 6 IV 3 c, aa.

werden. V kann lediglich feststellen lassen, daß er als Ehemann ein Erbrecht habe. Das Gericht darf die Nichtigkeit der Ehe nicht incidenter prüfen¹⁰⁵⁾. Das Gesetz muß von einer wirksamen bestehenden Ehe ausgehen. V kann sein werdendes Erbrecht feststellen lassen, wenn er ein rechtliches Interesse daran hat.

f) Klagen des Erblassers gegen den testamentarischen oder gesetzlichen Erbanwärter oder Dritten (so im Fall 3 b, 2. Alt) auf Feststellung des Nichtbestehens eines Erbrechts sind in Anlehnung an die für die positive Feststellungsklage gemachten Ausführungen zulässig, wenn der Erblasser ein rechtliches Interesse daran hat.

105) Vgl. § 6 IV 3 b, aa.

§ 7 Das rechtliche Interesse an der Feststellung
des zu erwartenden Erbrechts

Wenn nun auch kein Grund ersichtlich ist, an dem Bestehen von Rechtsbeziehungen zwischen dem Erblasser und den voraussichtlichen gesetzlichen Erben oder den Testamentserbanwärlern zu zweifeln, die der hier definierten Voraussetzung des § 256 Abs. 1 ZPO "Bestehen eines Rechtsverhältnisses" Genüge leisten, so ist für die Zulässigkeit der Klage ein rechtliches Interesse an der Feststellung der erwarteten Entwicklung unerlässlich.

I. Schutzbedürftigkeit des Klägers

1. Sinnzusammenhang mit dem Feststellungsobjekt

Wie bereits ausgeführt wurde¹, muß es sinnvoll sein, daß der Kläger gerade das Bestehen oder Nichtbestehen einer bestimmten Rechtsbeziehung festgestellt wissen will. Feststellungsgegenstand und Schutzobjekt sind zu einander in Beziehung zu setzen. Der Kläger muß durch Aufklärung der Rechtslage seine Interessen schützen wollen und können. Der Konflikt über die streitigen Rechtsbeziehungen muß eigene Rechtspositionen tangieren.

Für die erbrechtlichen Streitigkeiten zu Lebzeiten des Erblassers hat die Ausformung des Rechtsschutzgrundes zur Folge, daß ein Konflikt hinsichtlich des werdenden Erbrechts oder des Testamentes bestehen muß.

In der Regel soll die spätere Eigenschaft als Erbe und die damit verquickte vermögensrechtliche Position durch die materielle Rechtskraft des beantragten Feststellungsurteils auch geschützt (s. Fall 1 a, 1 c,

1) S. dazu § 5 III 2 c, bb.

3 a, 1. Alt.^f, 3 c, 4) werden. Zwar wird in manchen Fällen über die voraussichtliche Erbenstellung gestritten, es sollen aber auch andere Interessen geschützt werden (Fall 1 b, 2, 3 a, 2. Alt., 3 b).

a) Wenn der Kläger, z.B. die Wirksamkeit des Testaments oder sein werdendes Erbrecht feststellen lassen will, muß er den Schutz eigener Rechtspositionen erreichen. Nicht immer jedoch will der Kläger die mit dem Feststellungsobjekt identische Rechtsposition schützen. Feststellungsobjekt und Schutzobjekt können auseinanderfallen, wenn der Beeinträchtigte aus anderen Gründen die Klage erhebt. So ist zwar im Fall 1 b das werdende Erbrecht des K gefährdet, aber gleichzeitig ist seine berufliche Stellung verunsichert. K ist gerade an der Konsolidierung seiner Berufsaussichten gelegen; er will hauptsächlich diese schützen. Trotzdem können in diesem Fall die Feststellung des werdenden Erbrechts und der Schutz der beruflichen Zukunft in den erforderlichen Zusammenhang gebracht werden. Wird nämlich eine voraussichtliche Erbberechtigung des K festgestellt, ist den Behauptungen der T der Boden entzogen. K kann durch ein Feststellungsurteil gesichert werden. Daß er eventuell den Schutz seiner beruflichen Aussichten auch auf anderem Wege erreichen kann, spielt in diesem Zusammenhang keine Rolle²⁾.

b) Der Erblasser wird in der Regel mit der Erhebung der Feststellungsklage sichern wollen, daß sich die Erbfolge seinem Willen gemäß vollzieht, so z.B., wenn der Erblasser die Wirksamkeit eines Testaments oder eines Widerrufs gerichtlich klären lassen will. In die-

2) Zur Geltendmachung von Widerrufs- und Unterlassungsansprüchen s. Helle, S. 28 ff., 106 f.; Hubmann, S. 289, 336.

sen Fällen ist ihm an dem Schutz der Ausübung und Durchsetzung seiner erblasserischen Gestaltungsfreiheit und der von ihm gewählten Vermögensnachfolge gelegen.

Ob der Erblasser mittels der Feststellungsklage immer die eigene Rechtssphäre schützen kann, hängt von der außerprozessualen Vorgeschichte und Entstehung des Konflikts ab. Es bieten sich verschiedene Konstellationen an:

Ein gesetzlicher Erbanwärter oder ein Dritter versucht den Erblasser zu beeinflussen, ihn als testamentarischen Erben einzusetzen, weil er sich im besonderen Maße um das Wohlergehen des Erblassers kümmern möchte. Der Erblasser möchte diesen Empfehlungen nicht Folge leisten, weil er andere Zukunftspläne geschmie-det hat. Da er von dem penetranten Bittsteller in Ruhe gelassen werden will, erhebt er Klage. Mit der Feststellung, der Beklagte werde nicht sein Erbe, kann der klagende Erblasser sich nicht weiteren Beeinflussungsversuchen entziehen. Das Schutzobjekt kann zu dem Feststellungsobjekt nicht in Relation gesetzt werden.

Dem Erblasser nützt nur ein Urteil, in dem dem Stö-rer untersagt wird, weiterhin auf die Entscheidungsfreiheit des Erblassers Einfluß zu nehmen und den Erblasser

unter Druck zu setzen. Dieses Ziel ist mit der Unterlassungsklage zu erreichen. Eine erhebliche Störung, die den einzelnen in seinem Recht, in Ruhe gelassen zu werden, beeinträchtigt, ist (analog §§ 823 Abs. 1, 1004 BGB) als Eingriff in den Privatbereich abzuwehren³⁾. Ebenso ist der Rechtsschutz durch die Unterlassungsklage eröffnet, wenn der Erblasser durch dauernde Fragen nach der Vermögensaufteilung in unerträglicher Weise nach seinem Tode belästigt wird. Will er keine Auskunft geben und die Gestaltung der Erbfolge bis zu seinem Ableben für sich behalten, so kann der Erblasser sich wegen eines Eingriffs in sein allgemeines Persönlichkeitsrecht mit der Unterlassungsklage verteidigen. Dieser Befund hat für die Beispielsfälle 3 a, b, 2. Alt. zur Folge: Da der Erblasser nicht seine Gestaltungs- und Entscheidungsfreiheit schützen will, ist die negative Feststellungsklage nicht zulässig.

Es bleibt noch zu klären, ob der Erblasser folgenden Sachverhalt dem Gericht zur Entscheidung vorlegen kann: Der Beklagte ist der Meinung, er und nicht ein anderer werde den Erblasser kraft Gesetzes beerben, so z.B. in Fall 2, wenn der Bruder vom Erblasser verklagt würde.

Der Erblasser nimmt einen anderen Standpunkt ein und erhebt daher Klage mit dem Antrag festzustellen, daß der Beklagte nicht Erbe werde. Feststellungsobjekt ist das Nichtbestehen einer erbrechtlichen Beziehung zwischen den Streitparteien. Der Erblasser bezweckt den Schutz der Erbfolge, die seinem Wunsch gemäß eintreten soll. In diesem Fall können Feststellungs- und Schutzobjekt zueinander in Beziehung gebracht werden.

3) Vgl. Hubmann, S. 320 ff.; Palandt-Thomas, § 823 Anm. 15 B.

Vom Feststellungsinteresse i.S.d. § 256 ZPO gedeckt, erscheinen auch die Fälle, in denen der Erblasser sich über die Gültigkeit oder Deutung eines Testaments un-
schlüssig ist. Wird gerichtlich bestätigt, daß ein Testament den gesetzlichen Anforderungen entspricht, kann der Erblasser sich auf den Urteilsspruch verlassen und sichergehen, daß das Vermögen unter den Erben seinen bekundeten Vorstellungen gemäß aufgeteilt wird und er keine andere letztwillige Verfügung errichten muß. Es ist daher grundsätzlich denkbar, daß mit der Feststellung der Wirksamkeit des Testaments die Ausübung der erblasserischen Dispositionsfreiheit geschützt wird.

c) Möglicherweise sind auch Dritte, die weder die Stellung eines Erbanwärters noch des Erblassers einnehmen, an dem Konflikt über das werdende Erbrecht beteiligt (Fall 3 b). Die Wahrscheinlichkeit, daß Dritte eigene Rechtspositionen sichern wollen, wenn sie das Bestehen oder Nichtbestehen fremder Erbrechte feststellen lassen, ist gering. Trotzdem darf ihnen der Weg zum Gericht nicht von vorneherein verwehrt werden, wenn sie ausnahmsweise eigene Interessen wahren wollen. Folgendes Beispiel soll verdeutlichen, daß solche Fälle denkbar sind: Gläubiger G hat eine Forderung von 200,- DM gegen den Erblasser E aufgrund eines Darlehensvertrages. Eine Zeit für die Rückzahlung ist nicht bestimmt. E wird schwer krank. G befürchtet, daß S, der bereits die Offenbarungsversicherung abgegeben hat und dafür bekannt ist, Vermögen zu verschleudern, beim Ableben des E Erbe wird und die Forderung aus den genannten Gründen nicht begleichen kann. Für diesen Fall beabsichtigt G, sofort zu kündigen. Falls S nicht als Erbe berufen werden sollte, möchte G mit der Rückforderung warten. Er möchte daher über die spätere Rechtslage Gewißheit haben.

Wollen Dritte dagegen durch ihre Klage ausschließ-
lich das fremde Erbrecht schützen, um den Betroffenen
einen Gefallen zu erweisen, so fehlt es an einem Schutz-
objekt. Dritte dürfen sich in diesen Fällen nicht in
erbrechtliche Beziehungen vor dem Erbfall einmischen.
Die Klage ist als unzulässig abzuweisen. Zu untersuchen
bleibt lediglich, ob der Grund des Prozeßurteils in
einem mangelnden rechtlichen Interesse oder in der feh-
lenden Prozeßführungsbefugnis liegt. Es ist davon aus-
zugehen, daß die legislatorische Funktion der Prozeß-
führungsbefugnis ebenso wie die des Feststellungsinter-
esses u.a. darin besteht, den Gegner vor einer mehrma-
ligen Geltendmachung desselben Rechts zu schützen⁴⁾. Da
das Feststellungsinteresse eine ausdrückliche normierte
Sachurteilsvoraussetzung ist, muß ihr logischerweise
der Vorrang eingeräumt werden. Die Klage ist daher man-
gels eines rechtlichen Interesses an der Feststellung
abzuweisen.

Zwischenergebnis:

Mit der erbrechtlichen Feststellungsklage zu Lebzei-
ten des Erblassers müssen eigene Interessen geschützt
werden. Je nach Parteirolle können Schutzobjekte das
sich entwickelnde Erbrecht, die Nachfolge in das Ver-
mögen des Erblassers, der Erblasserwille oder andere
Rechtspositionen sein, soweit sie durch die Zweifel über
die festzustellende Beziehung beeinträchtigt werden.
Fehlt es bereits an einer zu schützenden Beziehung oder
kann sie mit dem Feststellungsobjekt nicht in einen
Sinnzusammenhang gebracht werden, ist die Klage mangels
Feststellungsinteresse unzulässig.

4) Z.B. Grunsky, Verfahrensrecht, § 28 I 2 (S. 225);
Stein-Jonas-Leipold, vor § 50 Rdnr. 20.

2. Verunsicherung der zu schützenden Position durch den Beklagten

Die Erhebung der Feststellungsklage gerade gegen den Beklagten ist nur gerechtfertigt, wenn jener 1.) den Konflikt über das werdende Erbrecht oder die Wirksamkeit des Testaments usw. verursacht hat und 2.) in der Lage ist, die Rechtslage so zu verunsichern, daß der Kläger nur noch durch gerichtliche Klärung Gewißheit zu erlangen vermag. Zweifelhaft erscheint insbesondere, ob jeder Beliebige die Rechtssicherheit zu erschüttern vermag⁵⁾.

a) Fraglich ist, ob potentielle Erben des Schutzes bedürfen, wenn voraussichtliche Miterben oder Dritte das spätere Erbrecht in Abrede stellen. Offensichtlich können weder der Erbanwärter noch Dritte Einfluß auf die Entstehung des Erbrechts nehmen, weil das ihrer Rechtsmacht entzogen ist. Entweder bestimmt das Gesetz oder der Erblasser den künftigen Erben.

aa) Das Verhalten eines potentiellen Miterben kann geeignet sein, die Rechtssphäre des Klägers (= Erbanwärter) zu beeinträchtigen. Es besteht nämlich für den Kläger die Gefahr, später für die Anerkennung seiner Erbenstellung kämpfen zu müssen, so z.B. in den Fällen 1 a, 1 b, 2, 3 c, 4. Etwas anderes gilt, wenn Dritte eine Erbberechtigung leugnen.

Selbst dann, wenn die Rechtslage so offenkundig ist, daß jeder Rechtskundige nach Subsumtion der Fakten unter den Tatbestand des Gesetzes den Konflikt lösen

5) Allgemein: Hellwig, Anspruch und Klagrecht, S. 433; Wieser, Rechtsschutzinteresse, S. 64; Stein-Jonas-Schumann-Leipold, § 256 ZPO Anm. III 1 a.

kann, ist die Klage nicht mangels Schutzbedürftigkeit unzulässig. Die generelle Auskunftsmöglichkeit beseitigt die Schutzbedürftigkeit nicht. Wenn die Klärung der Rechtslage jedoch auf diese Weise erreicht werden kann, fehlt es an der Schutzmöglichkeit des Urteils⁶⁾.

bb) Näher befassen muß man sich mit dem Beispiel 3 c, das einem dem Oberlandesgericht Köln im Jahre 1929⁷⁾ vorliegenden Sachverhalt nachgebildet ist. Wenn der potentielle testamentarische Erbe ein Erbrecht des Mitbedachten, bzw. die Gültigkeit des Testaments bestreitet, ist nicht von der Hand zu weisen, daß der testamentarisch Bedachte Nachteilen ausgesetzt ist. Denn ist erst der Erbfall eingetreten, wird er um seine Erbstellung kämpfen müssen, da der Miterbe sowohl im Erbscheinsverfahren als auch in anderen Zivilrechtsstreiten den Einwand der Geschäftsunfähigkeit des Erblassers vorbringen wird. Der Konflikt über die Testierfähigkeit des Erblassers bedroht daher den Testamentsanwärter⁸⁾. Der testamentarische Erbanwärter bedarf deshalb des Schutzes gegenüber Miterbanwärtern. Lediglich gegenüber Dritten ist er nicht schutzbedürftig, weil keine Situation denkbar ist, in der das Bestreiten des Dritten relevant werden kann.

b) Da der Erblasser es in der Hand hat, auf das werdende Erbrecht einzuwirken, ist ein Erbanwärter gegenüber einem Erblasser, der als Störer auftritt, stets schutzbedürftig (s. Fälle 1 c, 3 a, 1. Alt.).

6) Dazu in § 7 III 2.

7) OLG Köln JW 1930, 2064.

8) Differenzierter bei Herzfelder JW 1930, 2064, der danach unterscheiden will, ob die Verfügung von Todes wegen anfechtbar oder nichtig ist.

Ob das Interesse an der späteren Erbenstellung zu Lebzeiten des Erblassers schutzwürdig ist, wird im Anschluß (II 2) zu prüfen sein.

c) Schwierig zu beurteilen ist das Feststellungsinteresse des Erblassers, wenn er über die Wirksamkeit einer gewillkürten Erbeinsetzung oder eines Widerrufs - sei es ohne äußeren Anlaß, sei es verursacht durch einen potentiellen Erben oder einen Dritten - in Zweifel gerät. Die Problematik rührt daher, daß Erbanwärter oder Dritte kraft ihrer Stellung grundsätzlich nicht befähigt sind, die ausgeübte Erblasserfreiheit zu gefährden. Hingegen ist der Vertragspartner bei einem Rechtsgeschäft unter Lebenden sehr wohl in der Lage, die Verwirklichung eines Vertrages zu beeinträchtigen. Wenn er die Wirksamkeit des Geschäftes bestreitet, kann er von seinem Vertragspartner, dem an der vertragsgemäßen Erfüllung gelegen ist, vor Gericht gezwungen werden.

Das unbestreitbar vorhandene Bedürfnis nach Klärung der Rechtslage bei erbrechtlichen Rechtsgeschäften entspringt daher nicht unbedingt einem Konflikt, der von einem anderen verursacht wurde, sondern dem Wunsch, sich gesetzesgemäß zu verhalten. Die Fälle, in denen auch ein Rechtsanwalt oder Notar keine abschließende Auskunft erteilen können, müßten - hält man an dem Grundsatz des Zweiparteiensystems fest - unbeantwortet bleiben⁹⁾. Ein unbefriedigendes Ergebnis, das nur gerechtfertigt ist, wenn dem Erblasser das Risiko, daß sein Testament unwirksam ist, angelastet werden kann. Dieses Problem gilt es jedoch erst im Rahmen der Schutzwürdigkeit zu lösen.

9) Zu dem Problem, daß sich dem Rechtssuchenden keine Gelegenheit bietet, die juristischen Obersätze als solche von Amts wegen aufzuklären (sog. Informativprozesse) vgl. Beling, Gießener Festschrift, S. 313 ff.; Zeiler, S. 7 ff.; Cohn, Festschrift für Hippel, S. 43 f.

Bestreiten Erbanwärter, die von der Existenz und eventuell auch vom Inhalt eines Testaments erfahren haben, die Gültigkeit der errichteten Verfügung, so kann für den Erblasser die Ungewißheit entstehen, ob seine Verfügung den gesetzlichen Anforderungen entspricht. Es ist durchaus denkbar, daß er nicht weiß, ob er ein anderes Testament errichten soll. Zwar ist nicht seine Testierfreiheit bedroht, aber es besteht die Gefahr, daß sich sein bekundeter Wille nicht verwirklicht. Der Erblasser ist schutzbedürftig, denn von der Auskunft über die Gültigkeit des Testaments hängt sein weiteres Verhalten ab. So gesehen können dem Erblasser auch aus dem Bestreiten von Dritten Nachteile entstehen, wenn in ihm berechtigte Zweifel über die Wirksamkeit der letztwilligen Verfügung erregt werden.

Aber Unbehagen bleibt, denn einem Erblasser, der von sich aus Zweifel an der Gültigkeit der von ihm errichteten Verfügung hegt, ist der Klageweg versperrt. Solange unser Rechtsschutzsystem jedoch von dem Verursacherprinzip ausgeht, kann dem Erblasser in diesen Fällen keine gerichtliche Unterstützung gewährt werden. Die Wirksamkeit einer Verfügung von Todes wegen kann erst geklärt werden, wenn zwei Parteien sich darüber streiten; möglicherweise erst nach dem Erbfall. Es kann auch nicht unterstellt werden, daß die Erbbeteiligten auch nach dem Ableben des Erblassers keine Klärung wünschen, wenn sie schon vorher geschwiegen haben. Denn vor dem Erbfall wissen sie oft von der Existenz eines Testaments nichts.

Ein Erblasser, der eine bestimmte Verfügung erst zu errichten beabsichtigt - unabhängig davon, ob er mit seinen Plänen auf Widerstand stößt oder nicht -, darf Rechtsschutzorgane nicht in Anspruch nehmen, weil ein

Rechtsverhältnis i.S.d. § 256 ZPO noch nicht gegeben ist. Mit dem Problem, welche gesetzlichen Vorschriften zu berücksichtigen und wie sie anzuwenden seien, wird der Erblasser alleine gelassen.

d) Dritte könnten lediglich gegenüber dem Erblasser schutzbedürftig sein¹⁰⁾. Der Erblasser müßte durch das Bestreiten oder Behaupten eines Erbrechts eines Erbanwärters eigene Rechtspositionen des Dritten beeinträchtigen. Das Vermögen oder das Recht, einen Vertrag zu schließen¹¹⁾, wird jedoch durch das Verhalten des Erblassers nicht tangiert. Der Dritte kann seine Rechte auch ohne das Feststellungsurteil über das fremde Erbrecht wahrnehmen. So ist er im Fall 3 b nicht daran gehindert, den Arbeitsvertrag mit dem möglichen Erben K zu schließen. Der einzige Vorteil, den ihm die gerichtliche Auskunft einbringen könnte, wäre der, zu wissen, daß K beim Erbfall in die Gesellschafterstellung einrückt und deshalb eventuell kündigen wird. Von der Klärung der Rechtslage hängt also nicht das Recht des V ab, den Vertrag zu schließen. Wenn er auch ein tatsächliches Interesse daran haben mag, zu wissen, ob K in die Erbenstellung einrückt, so wird seine Rechtsphäre durch die spätere Gestaltung der Erbenfolge nicht berührt.

Ergebnis:

Als schutzbedürftig anzusehen ist der Erblasser, wenn das Verhalten eines Erbanwärters oder eines Dritten befürchten läßt, daß der ausgeübte Wille sich nach dem Erbfall nicht durchsetzt. Bestreiten potentielle Miterben das Erbrecht eines Erbanwärters, so ist der Betroffene schutzbedürftig. Wird der Konflikt vom Erblasser entfacht, bedürfen potentielle Erben, aber nicht Drit-

10) S I 1 c.

11) S. Fall 3 b und Beispiel S. 258.

te des Schutzes. Dritte sind niemals schutzbedürftig.

II. Die Schutzwürdigkeit des Klägers

Die rechtliche Unsicherheit muß solche Positionen des Klägers berühren, die das materielle Recht als schutzwürdig anerkennt. Das Schutzobjekt muß daher schutzfähig sein¹²⁾.

Für die Abwägung, ob der Erbanwärter oder der Erblasser das geforderte rechtliche Interesse hat, sind die gesetzlichen Wertungen heranzuziehen. Je nachdem, wer die Feststellungsklage erhebt, sind verschiedene Konstellationen zu unterscheiden.

1. Klagen des Erblassers

Nimmt der Erblasser die Rolle des Klägers ein, weil er seinen Willen schützen will, müßte das materielle Recht diesem Objekt Schutzwert konzедieren.

a) Schutzwürdige Interessen des Erblassers

aa) Zum besseren Verständnis soll eingangs die tatsächliche Interessenlage aus der Sicht des Erblassers umrissen werden.

Der Erblasser will in der Regel das von ihm erworbene oder zusammengehaltene Vermögen an die ihm am würdigsten erscheinenden Personen weitergeben. Seine Entscheidung will er ohne psychologischen Druck von dritter Seite oder von Seiten der gesetzlichen Erbanwärter fassen. Der Erblasser möchte sich nicht nur die Möglichkeit offenhalten, erstmalig zu testieren, sondern

12) Bauer, S. 85.

er will auch die Chance haben, seine Verfügung abzuändern, z.B. weil sich die Bedachten in anderer Weise als erwartet entwickelt haben und der Erblasser sich in seinen Hoffnungen getäuscht sieht.

Trifft der Erblasser eine von der gesetzlichen Regelung der §§ 1924 ff. BGB abweichende Regelung, so kommt darin sein Wunsch zum Ausdruck, er wolle, daß die letztwillige Verfügung wirksam wird. Es ist ihm daher daran gelegen, ein Testament zu errichten, das in Form und Inhalt den Erfordernissen des Gesetzes Genüge leistet. In Zweifelsfällen wird ihm auch ein Notar oder Rechtsanwalt keine Auskunft darüber geben können, ob die errichtete letztwillige Verfügung wirksam ist. Der Erblasser ist dann auf die verbindliche Auskunft des Gerichts angewiesen.

Der Erblasser wird nur ein Interesse daran haben, daß sich die Erbfolge seinem Willen gemäß gestaltet. Ob das genannte Interesse schutzfähig ist, soll im Anschluß geprüft werden.

bb) Wie bereits erläutert wurde¹³⁾, sind subjektive Rechte immer schützenswert. Der Schutz erstreckt sich aber auch auf Reflexwirkungen, soweit sie zur Verwirklichung des subjektiven Rechts unabdingbar sind. Es ist daher zu fragen, ob das Gesetz erkennen läßt, daß es das Interesse, daß die Erbfolge sich so vollzieht, wie es der Erblasser angeordnet hat, unter seinen Schutz stellt.

α) Wenn das Gesetz die Testierfreiheit als schutzwürdig anerkennt, müßte deren Schutzwert in der Weise auf eine errichtete letztwillige Verfügung ausstrah-

13) S. § 5 IV 1 b.

len, daß auch deren Realisierung geschützt wird. Die Schutzfähigkeit des Bestimmungsprivilegs ist sonst quasi wirkungslos, und es nützt dem Erblasser wenig, wenn die ausgeübte Gestaltungsfreiheit der richterlichen Kontrolle entzogen ist. So gesehen stellt sich der Schutz der ausgeübten Testierfreiheit als Konsequenz des Schutzes der abstrakten erblasserischen Dispositionsfreiheit dar. Folglich ist erst der Schutzwert der Testierfreiheit zu untersuchen und dann die weitere Prämisse, daß deshalb auch das Interesse an der Durchsetzung des im Einzelfall konkretisierten Erblasserwillens schutzfähig ist, zu überprüfen.

XX) Die Freiheit über das Vermögen von Todes wegen zu verfügen, findet bekanntlich ihre verfassungsmäßige Verankerung in Art. 14 Abs. 1 GG¹⁴⁾. Die verfassungsrechtliche Gewährleistung betrifft aber lediglich den Grundsatz der Testierfreiheit, da sie zum Kernbereich des Privaterbrechts gehört, und hat nicht die unbeschränkbare Geltung zur Folge¹⁵⁾. Der Gesetzgeber ist befugt, die Ausübung der Testierfreiheit zu regeln und die Grenzen ebenso wie im Bereich der Vertragsfreiheit unter Lebenden festzulegen. Die erblasserische Gestaltungsfreiheit gehört damit zu den tragenden Säulen des deutschen Erbrechts.

bb) Der BGB-Gesetzgeber hat sich - wenn auch nicht ausdrücklich - für die Testierfreiheit entschieden¹⁶⁾,

14) A.A. Lange-Kuchinke, § 2 IV 2 b (S. 23), der die Verfügungsfreiheit des Erblassers durch Art. 2 Abs. 1 GG geschützt sieht.

15) Mikat, Sp. 1220; Boehmer, Die Grundrechte, Bd. 2, S. 418; Steffen, DRiZ 1972, 264; Brüggemann, JA 1978, 209; Leipold, S. 23.

16) Leipold AcP 180, 191; Bartholomeyczik-Schlüter, § 8 I 1 (S. 43); Brox, Rdnr. 20 f., 36; BGB-RGRK-Kregel, Vorbem. zu §§ 1937-1941 Rdnr.1, 5;

die als logische Fortführung der Verfügungsfreiheit unter Lebenden ausgestaltet ist.

Dem Erblasser ist vom objektiven Privatrecht die Macht verliehen, nach seinem Belieben Erben durch Verfügung von Todes wegen einzusetzen, die gesetzliche Erbfolge zu beseitigen oder zu modifizieren (§§ 1937 ff. BGB) und durch Widerruf die Verfügung aufzuheben oder zu ändern (§§ 2263 ff. BGB). Die Freiheit des Erblassers, die Erbfolge in sein Vermögen nach seinem Belieben zu gestalten, stellt ein subjektives Recht dar und steht daher unter dem Schutz des BGB. Wird es tangiert, kann der Erblasser sich durch Einschaltung gerichtlicher Hilfe verteidigen.

§§) Der Schutz der Testierfreiheit kommt in diversen Vorschriften des BGB zum Ausdruck.

Handlungen Dritter, die den Erblasser an der freien Ausübung seiner Dispositionsbefugnis beeinträchtigen, können die Erbunwürdigkeit zur Folge haben (§§ 2330 ff. BGB). Zwar ist es nur dem Anfechtungsberechtigten gestattet, die Erbunwürdigkeit des Betroffenen geltend zu machen. Die Verlagerung vom Erblasser auf Dritte beruht aber auf der Überlegung, daß der Erblasser in seiner Unkenntnis oder Unfreiheit sich nicht gegen die Beeinträchtigung wehren kann. Es ist deshalb gerechtfertigt, von einem Schutz der Bestimmungsfreiheit des Erblassers zu sprechen¹⁷⁾. Hätte der Erblasser nämlich

Kipp-Coing, § 1 II (S. 7); Lange-Kuchinke, S. 3, 139; Leipold, S. 8; v. Lübtow, Bd. I, S. 15, 18; Staudinger-Boehmer, Einl. § 1922, § 17 Rdnr. 2; Soergel-Siebert-Knopp-Stein, Einl. § 1922 Rdnr. 7.

17) So auch Mot., Bd. V, S. 517 Prot., Bd. V, S. 635 f.; Boehmer, Grundrechte, 2. Bd., S. 421; Lange-Kuchinke, § 6 I 2 (S. 85); a.A. Soergel-Siebert-Müller, Vorbem. § 2339 Rdnr. 1; Schutz der Anfechtungsberechtigten; v. Lübtow, Bd. II, S. 720.

die Verfehlung gekannt, so hätte er von seiner Testierfreiheit Gebrauch gemacht und entweder den gesetzlichen Erben durch eine letztwillige Verfügung ausgeschlossen oder das Testament, in dem der Erbunwürdige eingesetzt ist, widerrufen.

Ebenso wie die Erbunwürdigkeitsklage als Korrektiv für die gehinderte Ausübung der Testierfreiheit die Beeinflussung und Verfälschung des Erblasserwillens wieder beseitigen soll¹⁸⁾, dient die Anfechtung letztwilliger Verfügungen dem Zweck, dem wahren Willen des Erblassers, dessen Widerrufsrecht mit dem Tod untergegangen ist, zur Geltung zu verhelfen¹⁹⁾. Das Recht, die Berufung zur Nachfolge in die Rechtsstellung des Erblassers zu korrigieren, können nach dem Tode des Erblassers nur noch die Erbbeteiligten ausüben²⁰⁾, die bei unbeeinflusster Willensentscheidung des Erklärenden nicht benachteiligt worden wären²¹⁾. Der Erblasser, der an seine Verfügungen nicht gebunden ist, kann zu Lebzeiten jederzeit widerrufen. Er bedarf, anders als bei vertraglichen Verfügungen im Erbvertrag oder wechselbezüglichen Verfügungen im gemeinschaftlichen Testament, des Anfechtungsrechtes nicht²²⁾. Die Erbbeteiligten sollen, ist der Erblasser nachweislich einem Willensmangel erlegen und hätte er bei Kenntnis der Sachlage die Erklärung nicht abgegeben, nicht an die letztwillige Verfügung gebunden sein, die vom wahren Willen des Erblassers nicht getragen ist.

18) Prot., Bd. V, S. 635; Mot., Bd. V, S. 517; Soergel-Siebert-Müller, vor § 2339 Rdnr. 1; Lange-Kuchinke, § 6 I 2 (S. 85).

19) Prot., Bd. V, S. 46; Mot., Bd. V, S. 45; Lange-Kuchinke, § 35 I 1 b (S. 513); Palandt-Keidel, § 2078 Anm. 1 b. A.A. MünchKommentar-Leipold, § 2078 Rdnr. 4.

20) Mot., Bd. V, S. 55.

21) Prot., Bd. V, S. 61; Mot., Bd. V, S. 56; Staudinger-Seybold, § 2080 Rdnr. 1.

22) Vgl. Staudinger-Seybold, § 2080 Rdnr. 2.

Aus zwei Gründen bezweckt daher das Anfechtungsrecht neben dem Schutz der verdrängten Erbbeteiligung die Sicherung der Testierfreiheit²³⁾: Der Erblasser macht von seinem Bestimmungsrecht keinen echten Gebrauch, wenn er unter dem Einfluß einer irrigen Vorstellung oder einer widerrechtlichen Drohung testiert und daher unfrei handelt. Das Anfechtungsrecht nach dem Tode ist die sinnvolle Fortführung des Widerrufsrechts zu Lebzeiten des Erblassers; denn die Betroffenen können nur anfechten, wenn dieses Recht auch der Erblasser gehabt hätte²⁴⁾.

In diesem Rahmen ist auch die Vorschrift des § 2302 BGB zu berücksichtigen. Die Bestimmung wird in der Lehrbuchliteratur²⁵⁾ als Sicherung der Testierfreiheit verstanden, weil sie dem Erblasser einen schuldrechtlichen Selbstverzicht auf die Testierfreiheit verbietet. Diese kategorische Schlußfolgerung wird von der in § 2302 BGB enthaltenen Aussage aber nicht getragen, denn der Begriff der Testierfreiheit wird im äquivoken Sinne verwendet²⁶⁾. In §§ 1937 ff. BGB wird unter Testierfreiheit die Freiheit, Testamente oder Erbverträge zu errichten, verstanden, gleichwohl wird der Begriff auch für die Widerruflichkeit von Verfügungen von Todes wegen verwendet, die ausnahmsweise in §§ 2271, 2290 ff. BGB eingeschränkt ist. Der Erblasser darf, hält er gewisse Formen ein, seine Entscheidungs-

23) Vgl. Leipold, S. 91.

24) Vgl. Mot., Bd. V, S. 55; Kipp-Coing, § 24 IV 1 (S. 174); Lange-Kuchinke, § 35 I 1 b (S. 513); aber keine Rechtsnachfolge, formal gesehen ist das Anfechtungsrecht nicht im Widerrufsrecht enthalten.

25) V. Lübtow, Bd. I, S. 102 f.; Kipp-Coing, § 16 I (S. 110); Leipold, S. 91; so auch Däubler, ZRP 1975, 138.

26) Vgl. Battes, AcP 178, 338.

freiheit, aufgeben. Wenn § 2302 BGB daher nur die schuldrechtliche Verpflichtung, nicht aber die erbrechtliche Bindung des Erblassers untersagt²⁷⁾, kann die generelle erblasserische Entscheidungs- und Dispositionsfreiheit nicht das primäre Schutzobjekt sein²⁸⁾.

Vielmehr soll die Vorschrift sichern, daß der Erblasser, der sich der Möglichkeit, über sein Vorliegen für den Todesfall zu verfügen, begeben will, der Klarheit halber und zum Schutz der Betroffenen der Formen der §§ 2265 ff., 2274 ff. BGB bedient²⁹⁾. Allerdings bezweckt das Verbot der schuldrechtlichen Bindung mittelbar den Schutz der Testierfreiheit; denn wenn der Erblasser sich nur unter bestimmten Voraussetzungen binden darf, heißt das auf der anderen Seite, in allen übrigen Fällen soll er seine Freiheit behalten dürfen und müssen.

Möglicherweise dienen auch die Vorschriften, die den höchstpersönlichen Charakter der Verfügungen von Todes wegen hervorheben (§§ 2064, 2065 BGB), der Sicherung der Testierfreiheit.

§ 2064 BGB bestimmt, daß der Erblasser ein Testament nur persönlich errichten darf³⁰⁾. Eine derartige Anordnung scheint systematisch logisch, weil die Regeln der Stellvertretung (§§ 164 ff. BGB) für Rechtsgeschäfte von Todes wegen nicht passen. Letztere

27) Staudinger-Dittmann, § 2302 Rdnr. 2; Brox, Erbrecht, Rdnr. 20.

28) Battes AcP 178, 345; Böhmer, Die Grundrechte, Bd. 2, S. 421.

29) So überzeugend Battes AcP 178, 358 f.

30) S. auch § 2274 BGB für Erbverträge und § 2347 BGB für den Erbverzicht.

zeitigen ihre Wirkungen eben erst nach dem Tode des Betroffenen. Da der Gesetzgeber befürchtete, ein Vertreter könne die Vollmacht für unlautere Machenschaften mißbrauchen und den Willen des Erblassers verfälschen, hat er sich dafür entschieden, eine gesetzliche oder rechtsgeschäftliche Stellvertretung weder im Willen noch in der Erklärung zuzulassen³¹⁾.

Die Motive³²⁾ verweisen lediglich auf den bisherigen Rechtszustand. Sie führen jedoch weiter aus, die Errichtung eines Testaments sei zu wichtig, als daß sie einem Dritten überlassen werden könnte.

Da die Rechtsordnung wegen der großen Tragweite letztwilliger Verfügungen das eigene Tätigwerden des Erblassers verlangt, bedeutet das, man wolle sicherstellen, daß der Erblasser sich frei entschieße. Dieser Zweck kann aber nur erreicht werden, wenn sich der Erblasser seiner Testierfreiheit nicht entäußern darf. Mittelbar ist daher durch das Erfordernis der höchstpersönlichen Errichtung auch die Testierfreiheit geschützt³³⁾.

Diese Schutzfunktion soll auch die Bestimmung des § 2065 BGB erfüllen, die zur Ergänzung des § 2064 BGB den Grundsatz der Selbständigkeit der Verfügung³⁴⁾ oder der materiellen Höchstpersönlichkeit³⁵⁾ enthält.

31) Staudinger-Seybold, § 2064 Rdnr. 3, 4; RGRK-Johannsen, § 2065 Rdnr. 1; Lange-Kuchinke, § 17 I 1 (S. 235).

32) Bd. V, S. 246 f.; zu § 1911 Entw. I = § 2064 BGB, vgl. auch Kipp-Coing, § 18 I 3 (S. 122).

33) Vgl. Leipold, S. 91.

34) V. Lübtow, Bd. I, S. 139; Palandt-Keidel, § 2065 Anm. 1.

35) Grossfeld, JZ 1968, 113.

Eine Verfügung, deren Geltung von der Willensentscheidung eines Dritten abhängt, verstößt nämlich ebenso gegen das Verbot der Stellvertretung³⁶⁾.

Zum rechtspolitischen Hintergrund der Vorschrift führt der Gesetzgeber³⁷⁾ aus, der Erblasser dürfe die sittliche Verantwortung für den in der letztwilligen Verfügung liegenden Eingriff nicht auf einen anderen abwälzen, und andernfalls bestehe die Gefahr, daß der Vertreter den Willen des Erblassers verfälsche. Einem Dritten ist es nicht nur untersagt, eine letztwillige Verfügung zu errichten (§ 2064 BGB), sondern er darf auch nicht den Inhalt ergänzen³⁸⁾ oder das Testament nach seinem Willen wirksam werden lassen, "weil darin eine Art von Übertragung der Testamentserrichtung liegt"³⁹⁾.

Die Vorschrift des § 2065 BGB beruht noch auf einer weiteren Erwägung: Die Möglichkeit, die Erbfolge nach dem eigenen Willen zu gestalten, stellt ein Mittel zur Verdrängung der gesetzlichen Erbfolge dar. Deshalb muß der pflichtbewußte und sorgfältige Erblasser, der mit der Intestatserbfolge nicht einverstanden ist, seinen Willen auch selbst bekunden⁴⁰⁾. Andernfalls bedarf er der Testiermöglichkeit nicht.

Das Verbot, die Bestimmung des Erben einem anderen zu überlassen, enthält daher das Verbot, auf die Befugnis, die Erbfolge zu gestalten⁴¹⁾, zu verzichten.

36) Brox, Erbrecht, Rdnr. 103.

37) Prot., Bd. V, S. 16.

38) Mot., Bd. V, S. 34.

39) Mot., Bd. V, S. 30.

40) Vgl. v. Lübtow, Bd. I, S. 139; Staudinger-Seybold, § 2065 Rdnr. 4.

41) Vgl. Grossfeld JZ 1968, 116 f.

In den Bestimmungen der §§ 2064, 2065, 2302 BGB hat daher das Prinzip der Höchstpersönlichkeit, das mittelbar den Schutz der Testierfreiheit bezweckt, seinen Niederschlag gefunden⁴²⁾.

Der Gesetzgeber gibt mit der strikten Trennung zwischen Testierfähigkeit, Testierunfähigkeit und der Verneinung einer beschränkten Testierfähigkeit zu erkennen, welchen Stellenwert er der Testierfreiheit einräumt. Der Erblasser muß die Fähigkeit haben, die Bedeutung der letztwilligen Anordnungen und die Gründe für eine Verfügung von Todes wegen einzusehen und danach seine Entscheidungen frei von der Beeinflussung anderer zu treffen⁴³⁾. Als frühester Zeitpunkt schien dem Gesetzgeber das Alter von 16 Jahren angemessen. Zwar steht der Betroffene schlechter als im Geschäftsverkehr unter Lebenden, an dem er mit Eintritt der beschränkten Geschäftsfähigkeit (§ 106 BGB) teilnehmen kann. Die Unterscheidung ist jedoch gerechtfertigt, weil eine Stellvertretung dem Charakter der Testierfreiheit und der Tragweite letztwilliger Verfügungen widerspricht. § 2229 BGB setzt die Fähigkeit voraus, die Bedeutung einer Testamentserrichtung einzusehen und schützt daher mittelbar die freie Ausübung der Gestaltungsbefugnis.

Auch die Formvorschriften könnten zu erkennen geben, daß die Testierfreiheit ein Schutzgut ist. Üblicherweise sollen gesetzliche Formvorschriften den Verfü-

42) Auf den Zusammenhang weisen Kipp-Coing, § 18 IV (S. 125) hin.

43) Prot., Bd. V, S. 318; Bot., Bd. V, S. 248; vgl. v. Lübtow, Bd. I, S. 147.

genden vor übereilter Abgabe einer Erklärung von besonderer Tragweite schützen und im Interesse der Rechtssicherheit Abschluß und Inhalt eines Rechtsgeschäftes klarstellen⁴⁴⁾. Diese Gründe können im wesentlichen auch für die Verfügungen von Todes wegen Geltung beanspruchen. Hinzu kommt, daß der Testator nach dem Tode keine Auskunft mehr über seinen Willen erteilen kann. Er muß ihn unmißverständlich niedergelegt und nicht bloß geäußert haben, wenn daran Rechtswirkungen angeknüpft werden sollen⁴⁵⁾.

Der Zwang zur Formerfüllung bewahrt den Erblasser vor übereilten Entschlüssen und zwingt ihn, die Vermögensverteilung zu überdenken. Besonders beim öffentlichen Testament gewährleisten die Formvorschriften des BGB und des BeurkG über die Belehrung und Beratung des Notars hinaus die Echtheit des Testaments und den Schutz vor Fälschungen. Darüber hinaus verfolgen die festgelegten Formvorschriften den Zweck, den ernstlichen letzten Willen des Erblassers gegenüber bloßen Wünschen oder in Aussicht genommene Verfügungen abzuheben⁴⁶⁾.

Aus der Funktion der Form läßt sich daher durchaus ableiten, daß der Erblasser und auch der Begünstigte geschützt werden sollen⁴⁷⁾; denn "mit Rücksicht auf die einschneidende Bedeutung, die das Testament für

44) Palandt-Heinrichs, § 125 Anm. 1 a; MünchKommEntar-Förschler, § 125 Rdnr. 3-5; Krause FamRZ 1955, 162.

45) Vgl. v. Lübtow, Bd. I, S. 116; Lange-Kuchinke, § 16 IV 6 (S. 231).

46) Vgl. zu den Funktionen der erbrechtlichen Formvorschriften v. Lübtow, Bd. I, S. 116 f.; Lange-Kuchinke, § 16 IV 3 (S. 228); Staudinger-Firsching, § 2231 Rdnr. 9.

47) Lange-Kuchinke, § 16 IV 3 (S. 228).

die Rechtsbeziehungen aller Beteiligten hat, ist die Einhaltung eines bestimmten Mindestmaßes an Formen unabdingbar"⁴⁸⁾.

3) Wie sich aus dem Gesetz ergibt, steht das erblasserische Bestimmungsprivileg unter dem Schutz des Gesetzes. Daraus ergibt sich aber noch nicht zwingend, daß das Interesse zu wissen, ob die von ihm errichtete Verfügung von Todes wegen wirksam ist, schutzfähig ist.

Es hängt vom materiellen Recht ab, ob das Risiko der Gültigkeit und der unzutreffenden inhaltlichen Deutung des Testaments dem Erblasser aufgebürdet wird.

Vom Standpunkt des Erblassers ist das Erbrecht durch das Prinzip der Testierfreiheit geprägt. Der Grundsatz besagt, daß es dem Erblasser anheimgestellt ist, Verfügungen von Todes wegen zu errichten oder wieder zu beseitigen. Der Erblasser ist wie jedes Individuum, das von seiner Autonomie Gebrauch macht, grundsätzlich gegenüber niemandem verantwortlich. Als Folge der Freiheit und Selbstverantwortlichkeit müßte der Erblasser in Kauf nehmen, daß er sich nicht in gesetzlich abgestecktem Rahmen hält und sein Willen von der Rechtsordnung nicht anerkannt wird. Ergreift der Erblasser die sich ihm bietende Möglichkeit, so ist es im Grunde genommen sein Problem, ob er die gesetzlichen Bestimmungen richtig auslegt und anwendet. Das Risiko rechtswidrig zu handeln und in unwirksamer Weise zu verfügen, kann er eigentlich nicht abwälzen⁴⁹⁾.

48) BGHZ 2, 174; Staudinger-Firsching, § 2231 Rdnr. 13.

49) Vgl. Trzaskalik, S. 113 für das gesamte Privatrecht.

Da der Privatautonomie der Zivilrechtsschutz entspricht, könnte sich der vorsichtige Erblasser grundsätzlich nicht dagegen absichern, daß sich sein Wille nach seinem Tode durchsetzt.

Der Grundsatz, "wer seine gesetzliche eingeräumte Freiheit gebraucht, muß Inhalt und Grenzen dieser Freiheit kennen", paßt jedoch nur, wenn das Gesetz Inhalt und Grenzen genau bestimmt. Außerdem kann er dort keine Geltung beanspruchen, wo achtenswerte Interessen entgegenstehen.

Es wäre unerträglich, wenn dem Erblasser der Rechtsweg verschlossen bliebe, da die Bedachten die Leidtragenden sind, wenn sie nicht Erbe werden, nur weil der Erblasser sich unschlüssig war und keine verbindliche Auskunft darüber erlangen konnte, wie er die Erbfolge rechtswirksam gestalten soll.

Außerdem nützt es dem Erblasser nichts mehr, wenn erst nach seinem Tode erklärt wird, ob das Testament wirksam ist; denn er kann es nicht mehr korrigieren. Das Risiko, daß die Verfügung von Todes wegen unwirksam ist, darf daher nicht allein der Erblasser tragen. Er muß die Möglichkeit haben, sich abzusichern.

Daraus erhellt, daß sein Interesse daran, daß die von ihm errichtete Verfügung von Todes wegen, enthalte sie nun eine Erbeinsetzung oder einen Widerruf, formell wirksam ist, schutzfähig ist. Hat der Erblasser sich für eine bestimmte vom Gesetz abweichende Vermögensverteilung entschieden, so ist es nicht gerechtfertigt, zwischen formeller und materieller Gültigkeit⁵⁰⁾ auf der Ebene der Schutzwürdigkeit zu un-

50) Zu dem Streit, welcher Zeitpunkt für die Wirksamkeit einer Verfügung von Todes wegen maßgeblich ist, s. 2 b, bb, γ .

terscheiden. Es kommt daher nicht auf den Zeitpunkt an in dem die Wirksamkeit der Verfügung von Todes wegen endgültig geklärt werden kann.

24) Zwar erlangt das Testament erst mit dem Ableben des Erblassers Geltung, so daß man meinen könnte, entscheidend sei nur, ob die letztwillige Verfügung in dem Zeitpunkt des Erbfalles wirksam ist. Gegen eine derartige Ansicht sprechen aus der Sicht des Erblassers jedoch zwei Gründe: Der Fehler, der die Unwirksamkeit oder gar Nichtigkeit des Testaments bewirkt, haftet der letztwilligen Anordnung des Erblassers seit Errichtung an und ist von äußeren Umständen unabhängig. Die rein theoretische Möglichkeit, daß der Gesetzgeber die Formvorschriften ändert, kann daher außer Betracht bleiben. Für den formellen Fehler kommt es lediglich auf den Zeitpunkt des Errichtungsaktes an.

Selbst wenn das Testament im Zeitpunkt des Erbfalles wirksam wird, weil die Formvorschriften sich mittlerweile geändert haben, so kann der Erblasser sich darauf nicht verlassen. Nach seinem Tode hat er keine Gelegenheit mehr, seinen Willen formgetreu zu bekunden. Er kann seinen Willen nur durchsetzen, wenn er schon vorher weiß, daß er die gesetzlichen Formvorschriften beachtet hat. Sein natürliches Interesse an der Formwirksamkeit muß daher als schutzfähig anerkannt werden.

25) Es kann sein, daß der Inhalt oder der Zweck einer letztwilligen Verfügung gegen zwingende materielle Vorschriften verstößt.

Nichtig ist nicht nur die Einsetzung einer erbunfähigen Person⁵¹⁾ (z.B. eines bei Testamentserrichtung bereits Verstorbenen), sondern auch eine Anordnung, die gegen ein gesetzliches Verbot verstößt (§ 134 BGB). Die größte Bedeutung hat die Frage, ob eine Verfügung von Todes wegen sittenwidrig ist (§ 138 Abs. 1 BGB).

Auch in diesen Fällen kommt es nicht darauf an, auf welchen Zeitpunkt für die Beurteilung der Nichtigkeit abzustellen ist⁵²⁾, denn der Erblasser kann im nachhinein die Verfügungen nicht mehr ändern. Er muß vor seinem Ableben wissen, ob der Inhalt des Testaments, das er bereits errichtet hat, gegen zwingende Normen verstößt, damit er sich gemäß dem Urteilsspruch verhalten kann. Dem Erblasser, der sich berechtigterweise erkundigen will, ob sich die Erbfolge seinem Willen entsprechend gestalten wird, darf nicht der Weg zu einer verbindlichen Auskunft verwehrt werden⁵³⁾.

Dagegen vertritt Lange⁵⁴⁾ die Meinung, daß selbst der Erblasser kein Recht auf gerichtliche Klärung des Inhalts seiner letztwilligen Verfügung habe. Er argumentiert, daß ein Rechtsstreit, in dem die Verfügungen vor Gericht und den Beteiligten ausgebreitet würden, mit dem Freiheitsschutz des Erblassers unvereinbar sei. Die Wahrung des erblassersichen Bestimmungsprivilegs ist aber keineswegs gefährdet, wenn der Erblasser zu erfahren sucht, ob er von seinem Recht in gesetzesmäßiger Weise Gebrauch gemacht hat. Es ist nicht einzu-

51) V. Lübtow, Bd. I, S. 307.

52) S. dazu Fn. 94 in diesem Kapitel.

53) Vgl. Husmann NJW 1971, 410, der jedoch gegen eine Teilnichtigkeit sittenwidriger Testamente argumentiert und für eine totale Nichtigkeit sittenwidriger Verfügungen von Todes wegen eintritt.

54) NJW 1963, 1574.

sehen, weshalb dem Erblasser der Zugang zum Gericht versperrt sein soll, wenn er die gewünschte Auskunft von keiner fachkundigen Person (Rechtsanwalt, Notar) erhalten kann. Ohne Zweifel darf jedoch die Offenlegung der Verfügung von Todes wegen nicht weitergehen, als sie zur Klärung des Streitfalles erforderlich ist. Soweit der Erblasser auf der Geheimhaltung seines Willens besteht, haben die Beteiligten diesen Wunsch zu respektieren. Andererseits ist es aber zur umfassenden Lösung des Rechtsproblems nicht zu vermeiden, daß auch unerfreuliche Tatsachen, wie z.B. zerrüttete familiäre Verhältnisse, aufgedeckt und erörtert werden. Diesen Gesichtspunkt hat der Erblasser jedoch bereits berücksichtigt und in Kauf genommen, bevor er sich entschlossen hat, das Gericht anzurufen.

88)Möglicherweise ergeben sich durch Veränderung der tatsächlichen Verhältnisse, von denen der Erblasser zur Zeit der Errichtung seines Testaments ausgegangen ist, Auslegungsprobleme.

Z.B. kann die Frage auftauchen, ob der Erblasser, der vor der Eheschließung testiert hatte, seine Ehefrau absichtlich übergangen hat. Denkbar ist aber auch, daß der Erblasser einen gegenwärtigen Tatumstand falsch wertet, z.B. wenn er seinem Diensthofen deshalb nichts zuwendet, weil er ihn für einen Dieb hält⁵⁵⁾. Wird der Erblasser auf die Lückenhaftigkeit oder Mehrdeutigkeit seiner letztwilligen Verfügung hingewiesen, so hat er zwar ein schutzwürdiges Interesse daran feststellen zu lassen, daß sein Deutungsvorschlag zutreffend ist. Trotzdem ist eine derartige Feststellungsklage nicht zulässig. Der Grund liegt im Bereich der Schutzmöglichkeit. Einmal auf das Problem aufmerksam gemacht, muß

55) Vgl. Beisp. bei Brox, Erbrecht, vor Rdnr. 194, Fall b.

der Erblasser den einfacheren Weg der Beratung und Aufklärung durch ein anderes Rechtspflegeorgan wählen und/oder sein Testament so ändern, daß es eindeutig verständlich ist. Es ist ihm daher aus prozeßökonomischen Gründen verwehrt, eine gerichtliche Entscheidung über Auslegungsprobleme zu erlangen⁵⁶⁾.

Das Interesse des Erblassers ist schutzwürdig, wenn er feststellen lassen will, daß sein Testament wirksam ist.

b) Ob die ausgeübte erblasserische Entscheidungsfreiheit im Einzelfall zu schützen ist, kann jedoch nicht so pauschal entschieden werden, sondern hängt von den jeweiligen Umständen ab.

Möglicherweise haben die Beklagten achtenswerte Interessen an dem Unterbleiben einer Sachentscheidung.

Die Feststellungsklage kann sowohl gegen einen gesetzlichen oder gewillkürten Erbanwärter als auch gegen einen Dritten gerichtet sein. Ob die Klage zulässig ist, hängt auch davon ab, welches Interesse das Gesetz dem jeweiligen Beklagten bescheinigt.

aa) Möglicherweise bestreitet der gesetzliche Erbanwärter die Wirksamkeit des Testaments oder er behauptet sich eines eigenen werdenden Erbrechts. Wenn er daraufhin in einen Prozeß verwickelt wird, ist auch ihm daran gelegen, daß die Sachlage vom Gericht aufgeklärt wird. Ein Interesse an der Abweisung der Klage als unzulässig kann der mutmaßliche gesetzliche Erbe nicht entgegenhalten.

56) Insofern sind Auslegungsschwierigkeiten den Problemen der formellen Wirksamkeit eines Testaments gleichzustellen, zu letzterem vgl. a.E. dieses Kapitels Abschnitt III 1 (S. 308).

Selbst wenn der Erblasser unter Verstoß gegen gesetzliche Vorschriften testiert, gewährt das Gesetz dem beklagten Erbanwärter unter keinen Umständen ein Gegenrecht, das zur Unzulässigkeit der Klage führen könnte. Hat der Erblasser entgegen den Formvorschriften oder rechtsmißbräuchlich verfügt, so kann dies lediglich die Unbegründetheit der von ihm erhobenen Feststellungsklage indizieren.

bb) Denkbar ist auch, daß sich der Erblasser mit der Klage gegen einen Testamentserben richtet, weil er im Gegensatz zum testamentarischen Erbanwärter der Meinung ist, der Widerruf des früheren Testaments oder die Erbinsetzung sei formell und/oder materiell wirksam.

Auch in diesen Fällen kann der Beklagte kein rechtlich geschütztes Gegeninteresse geltend machen, das dem Erblasser den Schutz der Dispositionsbefugnis und der freien Ausübung des Bestimmungsrechts verwehren würde.

cc) Klagt der Erblasser gegen einen Dritten, so sind ebenfalls keine Interessen ersichtlich, die ein Dritter dem Erblasser entgegensetzen könnte.

Ergebnis:

Der Erblasser hat stets ein schützenswertes Interesse an der Feststellung der Wirksamkeit des von ihm errichteten Testaments oder eines Widerrufs. Ob der Erblasser jedoch die Wirksamkeit gerichtlich klären lassen darf, hängt von der Schutzmöglichkeit des Feststellungsurteils ab.

2. Klagen des Erbanwärters

Für Klagen des Erbanwärters gegen den Erblasser oder einen eventuellen Miterben ist erforderlich, daß das Gesetz seine wirtschaftlichen Interessen oder seine Wißbegier, wie er sich klugerweise in Zukunft zu verhalten habe, für schützenswert erachtet.

Es ist davon auszugehen, daß der teilverwirklichte Tatbestand der §§ 1922 ff. BGB dem Anwärter keineswegs weitergehende Rechtspositionen einräumen kann als der vollverwirklichte Tatbestand dem Rechtsinhaber⁵⁷⁾. Das Ausmaß, inwieweit das jeweilige Interesse des voraussichtlichen Erben eine rechtliche Garantie verdient, wird letztlich bestimmt und eingeschränkt durch das Fehlen gewisser Tatbestandsmerkmale und das Gewicht, das das Gesetz jenen beilegt. Ob das bereits verwirklichte Tatbestandsmerkmal, Bestehen eines Berufungsgrundes, den Schutz des Erwerbsinteresses des Erbanwärters rechtfertigt, muß gemäß den gesetzlichen Bestimmungen im Einzelfall entschieden werden.

Der Schutzwert des Interesses hängt davon ab, aus welchem Grund und wem gegenüber der potentielle Erbe sein späteres Erbrecht geklärt wissen will.

a) Unterläßt es der Erblasser, mit seinen Angehörigen oder Freunden über die Erbfolge nach seinem Tode zu sprechen, so weiß der voraussichtliche Erbe bis zum Erbfall nicht, ob er sich zum Kreis der Bedachten oder gesetzlichen Erben zählen darf oder nicht. Dabei kann für den betreffenden Erbanwärter die finanzielle oder berufliche Zukunft von einer erwarteten Erbstellung abhängen. Vielleicht will der zukünftige Erbe auch nur aus purer Neugier wissen, ob er damit rechnen könne, Erbe zu werden.

57) Vgl. Forkel, S. 24.

Kennt der Betroffene die Pläne des Erblassers, kann er beispielsweise ein Interesse daran haben, daß die weitere Verwirklichung des erbrechtlichen Tatbestandes nicht behindert wird, daß die spätere Rechtsstellung nicht anderweitig ausgehöhlt wird oder daß der Nachlaß erhalten bleibt.

Die gerichtliche Feststellung kann für den Inhaber der Erbanwartschaft von wirtschaftlichem Belang sein, wenn er den gesetzlichen Erbteil veräußern, eine Abfindung für den Verzicht dem Warten auf den Erbfall vorziehen oder seine Position auf andere Weise dem Rechtsverkehr zugänglich machen will. Eventuell hat er auch ein Interesse daran, zu erfahren, ob nach dem Tod des Erblassers gegen die letztwillige Verfügung vorgegangen werden kann.

b) Es ist zu bedenken, daß mit den fehlenden Tatbestandsmerkmalen die Interessen des Erblassers korrespondieren. Erachtet das Gesetz den Tatbestandsrest als die bedeutsameren Voraussetzungen für das Bestehen eines Erbrechts, sind die Interessen des Erblassers vorrangig.

Die Schutzwürdigkeit der erbrechtlichen Erwerbsaussicht ist für jeden Fall gesondert zu untersuchen. Es ist daher zu fragen, ob der Gesetzgeber das Interesse des Erbanwärters zu Lebzeiten des Erblassers für aner kennenswert erachtet hat, sei es aufgrund ausdrücklicher Vorschriften, sei es aufgrund gesetzlicher Wertungsmodelle.

aa) Bei positiven oder negativen Feststellungsklagen unter den voraussichtlichen Miterben, die lediglich erhoben werden, um über das Bestehen oder Nichtbestehen des werdenden Erbrechts Gewißheit zu erlangen,

fehlt es in der Regel bereits an einer schutzbedürftigen Lage, da es ein Miterbe nicht in der Hand hat, die erwartete Erbenstellung des anderen zu verunsichern.

X) In diesem Rahmen ist zu dem in § 4 III 2 c, cc angesprochenen Urteil des Bundesgerichtshofes vom 16.5.1962⁵⁸⁾ Stellung zu nehmen. Der 4. Zivilsenat hat den Sachverhalt unzutreffenderweise unter die Rubrik "Feststellungsstreitigkeiten um das Erbrecht nach noch lebenden Personen" eingeordnet. Bei einer genauen Analyse der Sachvorträge und unter Zugrundelegung der Klageanträge ergibt sich aber, daß die Klägerin ihre Erbenstellung, die sie von ihrer verstorbenen Adoptivmutter ableitete, gegen mögliche Angriffe ihres Neffen sichern wollte.

Mit der Klage sollte daher weder ein Erbrecht des beklagten Neffen nach seiner noch lebenden Mutter (Schwester der Klägerin) noch ein Erbrecht der Mutter des Beklagten, die von der Verstorbenen in einem früheren Testament als Miterbin eingesetzt war, in Abrede gestellt werden⁵⁹⁾.

Die Wirksamkeit des Testaments, das der Beklagte zu Lebzeiten seiner Mutter nicht anfechten durfte, konnte zulässigerweise festgestellt werden, wenn die Klägerin ein Interesse daran hatte. Geht es um die Erbenstellung der Klägerin, ist es nicht mehr so schwierig, ein Feststellungsinteresse anzunehmen. Beerbt der Beklagte nämlich in Zukunft seine Mutter, so liegt es nahe, daß er nach dem Tode seiner Mutter als deren Erbe Erbschafts-

58) BGHZ 37, 137 = NJW 1962, 1723 = LM Nr. 74 zu § 256 ZPO = ZZP 75, 466 = MDR 1962, 723.

59) Letzteres nimmt aber Wieser, Rechtsschutzinteresse, S. 64, an.

ansprüche gegen die Klägerin geltend machen wird. Zu berücksichtigen ist auch, daß die Feststellung der Unwirksamkeit der letztwilligen Verfügung nach dem Tode nicht wie die Anfechtung (§ 2081 BGB) nach einer bestimmten Zeit präkludiert ist. Durch das Verhalten des Beklagten war das Vermögen und die Rechtsstellung der Klägerin gegenwärtig beeinträchtigt. Auch wenn die Gefahr, daß der Beklagte Ansprüche erhebt, noch nicht unmittelbar droht, mußte die Klägerin doch jetzt schon Mittel zur späteren Befriedigung des Beklagten bereithalten. Ihr Vermögen war daher belastet und ihre Erbenstellung tangiert. Die Klägerin war in Ansehung der gefährdeten Rechtspositionen schutzwürdig. Die Zulässigkeit der Klage konnte daher weder wegen eines fehlenden Rechtsverhältnisses zwischen der Klägerin und der Erbschaft⁶⁰⁾ noch wegen eines fehlenden Feststellungsinteresses⁶¹⁾ verneint werden.

Die Klage wäre dagegen nicht als negative Feststellungsklage, erhoben durch den jetzigen Beklagten, zulässig gewesen. Zwar besteht die Gefahr, daß der voraussichtliche Erbe nach Jahren seine Ansprüche gegen die jetzt als Klägerin auftretende Tante nicht mehr realisieren kann. Diese Ansprüche sind jedoch künftiger Natur und noch nicht im Vermögen des jetzigen Beklagten angelegt, so daß er kein schutzwürdiges Interesse aufweisen könnte.

M) Wenn - wie in dem § 7 I 2 a, bb geschilderten Fall - zwei mutmaßliche Erbanwärter um die Wirksamkeit eines Testaments streiten, könnte eine gerichtliche Klärung sinnvoll sein, weil der Erblasser noch als Auskunftsperson vorhanden ist und ein eventueller späterer Prozeß vermieden wird.

60) So BGHZ 37, 144.

61) So Johannsen, LM Nr. 74 zu § 256 ZPO.

Unter dem Gesichtspunkt, daß das Testament dem Bedachten eine wirtschaftliche Aussicht eröffnet, kann man sogar ein gegenwärtiges Interesse an der Feststellung der Gültigkeit des Testaments bejahen⁶²⁾. Dieses Interesse ist nicht nur rein wirtschaftlicher, sondern auch rechtlicher Art, wenn es schutzwürdig ist. Schutzwürdig ist es, wenn der Kläger durch die Behauptungen des Beklagten in seinem Vermögen gegenwärtig beeinträchtigt ist, d.h. die Erbanwartschaft für den Betroffenen schon Vermögenswert zu Lebzeiten des Erblassers hat.

Die Erbanwartschaft verkörpert zwar einen gewissen Wert, der Erbanwärter kann jedoch vor dem Erbfall mit seiner Position nichts anderes anfangen, als auf sie zu verzichten und sich vom Erblasser dafür abfinden zu lassen. Diese einzig mögliche Verwertungsart der Position vor dem Erbfall gibt aber keinen Anlaß, die Erbanwartschaft als ein im Vermögen des Verzichtenden bestehendes Gut zu behandeln. Auch läßt sich nicht argumentieren, je sicherer der Erbanwärter seiner Erbberichtigung sein könne, um so genauer könne der Wert der späteren Rechtsstellung bemessen und die Abfindung um so höher angesetzt werden, denn der Erblasser (Abfindungsverpflichteter) kennt die Gestaltung der erbrechtlichen Lage. Gegenüber den potentiellen Miterben, die die Abfindung nicht zahlen müssen, greift eine derartige Klagebegründung sowieso nicht. Aus der Möglichkeit, über die Erbanwartschaft gegen Entgelt verfügen zu dürfen, ist daher nicht zu folgern, daß die Anwärterposition rechtsschutzzfähig ist.

Das klägerische Interesse, die Rechtslage zu Lebzeiten des Erblassers zu klären, könnte auch dann

62) Herzfelder, JW 1930, 2064 und v. Lübtow, Bd. II, S. 621 nehmen ein "rechtliches Interesse" iSd § 256 ZPO an.

schutzwürdig sein, wenn ein später zu erwartender Prozeß schwerer zu führen ist und sich das Risiko, den Rechtsstreit zu verlieren, durch den Zeitablauf so erhöht, daß eine gegenwärtige Ablehnung zu einer Rechtsschutzverweigerung führt.

Zwar kann der Erblasser nach dem Erbfall nicht mehr zu seiner Verfügung von Todes wegen befragt werden, doch läßt es sich trotzdem noch aufklären, ob das umstrittene Testament wirksam ist. Das Gericht kann die Beachtung der formellen Voraussetzungen auch mittels anderer Beweismittel (Zeugen, Augenschein, Sachverständige, Urkunden) feststellen; es ist nicht auf die Person des Erblassers angewiesen. Für die materielle Wirksamkeit gilt dagegen, daß diese sowieso erst ab dem Zeitpunkt des Erbfalles definitiv bestimmt werden kann⁶³⁾.

Die Prozeßführung wird dem im Testament Berufenen also kaum erschwert.

γ) Ähnlich ist der Fall gelagert, wenn zwischen den Erbanwärtigen über die Auslegung einer letztwilligen Verfügung ein Streit entbrennt. Beispielsweise ergeben sich folgende Situationen:

- In einem vor dem 1.7.1958 errichteten Testament ist dem überlebenden Ehegatten der gesetzliche Erbteil zugewendet worden. Die Kinder und die Ehefrau streiten darüber, ob die Ehefrau mit dem um 1/4 erhöhten Erbteil bedacht ist⁶⁴⁾.
- Die Erblasserin hat ihren Sohn nur mit dem Pflichtteil bedacht und ihre zwei Töchter als Erbinnen eingesetzt. Nach dem Tod einer Tochter streiten sich

63) Ausführlich unter bb, γ.

64) KG BWNöZ 1961, 329 = FamRZ 1961, 447; Schramm, BWNöZ 1966, 29.

- die Geschwister darüber, ob hinsichtlich der freiwerdenden Hälfte gesetzliche Erbfolge eintritt oder der Erbteil der überlebenden Tochter zuwächst⁶⁵⁾.
- Der verwitwete Erblasser ändert sein Testament, in dem die verstorbene erste Ehefrau als Alleinerbin eingesetzt ist, nach erneuter Eheschließung nicht. Die Kinder aus zweiter Ehe und die zweite Ehefrau sind sich über die Erbenfolge unschlüssig⁶⁶⁾.
 - Die Erblasserin setzt ihren Neffen zum Erben ein, um die Ausbildung seiner Kinder sicherzustellen. Ihre zwei Nichten und deren Familien sind im Testament nicht erwähnt. Weitere Verwandte existieren nicht. Der im Testament eingesetzte Neffe stirbt. Die Nichten und die Kinder des eingesetzten Neffen streiten darüber, wie sich nun die Erbfolge nach dem Ableben der Erblasserin gestalten wird⁶⁷⁾.

In diesen Fällen könnte der Streit durch Auslegung des Testaments oder die Vernehmung des Erblassers über seinen Willen endgültig bereinigt werden. Der Erbanwärter darf jedoch die Feststellung einer bestimmten Auslegung nicht beantragen, weil seine Position vor dem Erbfall nicht schützenswert ist. Im übrigen können die meisten Problemfälle auch nach dem Ableben des Erblassers entsprechend den Grundsätzen zur Auslegung eines Testaments befriedigend gelöst werden.

Vor dem Erbfall hat daher die festzustellende Wirksamkeit des Testaments, bzw. die sich daraus entwickelnde Erbberechtigung keinen Vermögenswert für den Klä-

65) Vgl. Leipold, S. 145.

66) RGZ 134, 277; Kipp-Coing, § 21 III 5 b (S. 147 N. 15); Leipold, S. 142; v. Lübtow, Bd. I, S. 286; Brox, Erbrecht, Rdnr. 216; Lange-Kuchinke, § 33 V 3 b (S. 496) N. 120.

67) Vgl. Leipold, S. 137.

ger⁶⁸⁾. Er muß weder finanzielle Mittel bereithalten, noch Vermögensverfügungen vornehmen oder unterlassen. Der Erbanwärter darf die Gültigkeit trotz tatsächlichen und wirtschaftlichen Interesses nicht feststellen lassen. Seine Position wird einem anderen Erbanwärter gegenüber nicht als schutzwürdig anerkannt⁶⁹⁾. In den Fällen 1 a, 2, 3 c, 4 ist daher die Klage unzulässig. Im Fall 1 b will der Kläger nicht nur sein Interesse an der Feststellung des werdenden Erbrechts befriedigen, sondern auch den Schutz seiner beruflichen Zukunft erreichen. Den Schutz dieser beruflichen Aussichten übernimmt das Gesetz, denn der wirtschaftliche Ruf und die Erwerbschance sind anerkannte Rechtsgüter (§§ 824, 823 BGB)⁷⁰⁾. Die Geschäftsehre und berufliche Betätigung stellen daher schützenswerte Interessen dar.

Letztlich muß in Abgrenzung zur Zulässigkeit der Schadensersatzfeststellungsklagen betont werden, daß eine sich entwickelnde Folgenbeziehung immer nur dann schutzfähig ist und dem späteren Rechtsinhaber das Klagerecht gibt, wenn der Grundtatbestand aus dem die Rechtsfolge erwächst, bereits verwirklicht ist und nicht mehr ohne Einverständnis des späteren Rechtsinhabers beseitigt werden kann. So steht bei den im 1. Kapitel (§ 4 IV 3) erörterten Schadensersatzfeststellungsklagen mit Sicherheit eine rechtswidrige und schuldhaft unerlaubte Handlung fest. Dagegen ist die Grundbeziehung in erbrechtlichen Streitigkeiten noch

68) Vgl. BayObLG MDR 1953, 425 zu § 1836 BGB "Erbaussicht ist kein Vermögen".

69) So auch Herzfelder, JW 1930, 2065; Recker MittRhNK 1978, 125.

70) Helle, S. 9, 63; Hubmann, S. 289, 336; Palandt-Thomas, § 823 Anm. 6 h, § 824 Anm. 1.

nicht, dem Einflußbereich des Erblassers entzogen, solange er das Widerrufsrecht behält und den Berufungsgrund einseitig vernichten kann. Zwar ist es denkbar, daß sich die festzustellende Erbberechtigung aus der Grundbeziehung zwischen Erblasser und Anwärter entwickelt, aber sicher ist diese Rechtsfolge keineswegs. Die Folgenbeziehung ist daher nicht rechtsschutzfähig.

Zwischenergebnis:

Der Erbanwärter kann nicht zulässigerweise die erwartete erbrechtliche Position gegen einen Miterbenanwärter oder einen Dritten durch Erhebung der Feststellungsklage schützen. Ist ein anderes Schutzgut gefährdet, muß der Erbanwärter entweder andere Wege der gerichtlichen Geltendmachung suchen oder eine Feststellungsklage erheben, die dann aber keine spezifisch erbrechtliche Klage mehr ist.

bb) Es bleibt zu untersuchen, ob der Erbanwärter gegenüber dem Erblasser rechtliche Interessen an der Feststellung, er werde mit Zeitpunkt des Erbfalles Erbe bzw. ein anderer werde es nicht oder ein Testament sei unwirksam, geltend machen kann. Dazu ist darauf abzustellen, welches Interesse der Erbanwärter mit der Feststellungsklage schützen will.

α) Der künftige gesetzliche Erbe, der gem. § 312 Abs. 2 BGB seinen Erbteil verkaufen will, wird bestrebt sein, einen hohen Kaufpreis zu erzielen. Das kann er nur erreichen, wenn er sich ziemlich sicher ist, daß er dereinst zum Kreis der Erbberechtigten i.S.d. § 312 Abs. 2 BGB gehören wird. Erhebt er daher die positive Feststellungsklage gegen den Erblasser, fragt es sich, ob § 312 Abs. 2 BGB konkludent zum Ausdruck bringt, daß das Erwerbsinteresse des Erbanwärters schutzwürdig ist. Diese Frage läßt sich nur beantworten, wenn man den Hintergrund für die Regelung des § 312 BGB untersucht.

Wirtschaftliche und ethische Bedenken sprechen grundsätzlich dagegen, Verträge über den Nachlaß eines lebenden Dritten zuzulassen. Wirtschaftlich bedenklich sind Erbschaftsverträge wegen ihres aleatorischen Charakters⁷¹⁾, der Gefahr der Spekulation⁷²⁾ und der wirtschaftlichen Gefährdung des voraussichtlichen Erben, der zu leichtsinniger Vermögensverschleuderung verleitet wird⁷³⁾. Sittlich verwerflich sind derartige Geschäfte⁷⁴⁾, weil mit dem Tod des Erblassers spekuliert⁷⁵⁾ und der Wille des Erblassers respektlos außer Acht gelassen wird⁷⁶⁾. Diese Bedenken werden für den Fall, daß Verträge über den Nachlaß innerhalb der Familie geschlossen werden, von dem Bedürfnis nach einer vorzeitigen Erbauseinandersetzung verdrängt⁷⁷⁾. Die Argumente gegen die Zulässigkeit von allgemeinen Erbschaftsverträgen greifen nicht durch, weil die zukünftigen Miterben sich sowieso nach dem Erbfall auseinandersetzen müssen und unterstellt wird, daß Familienangehörige sich gegenüber dem Erblasser pietätvoll verhalten. Die Ausnahmeregelung in § 312 Abs. 2 BGB stellt daher die unwiderlegbare Vermutung auf, daß vorweggenommene Erbschaftsverträge unter Verwandten, die mit Abschluß wirksam werden, nicht aleatorisch oder sittlich verwerflich seien.

71) Staudinger-Wufka, 12. Aufl., § 312 Rdnr. 2 ; Daniels, S. 34 f.

72) Motive, Bd. II, S. 184; MünchKommentar-Söllner, § 312 Rdnr. 2.

73) BGHZ 31, 323; Motive, Bd. II, S. 184.

74) Motive, Bd. II, S. 184; BGHZ 31, 323; Palandt-Heinrichs, § 312 Anm. 1 I a.

75) Kipp-Coing, § 83 III. (S. 477); MünchKommentar-Söllner, § 312 Rdnr. 2.

76) Wiedemann, NJW 1968, 770; Spellenberg FamRZ 1974, 489.

77) Motive, Bd. II, S. 184.

Aus der Tatsache, daß § 312 Abs. 2 BGB dem künftigen gesetzlichen Erben gestattet, seinen Erbteil zu verkaufen, kann jedoch nicht abgeleitet werden, daß sein Erwerbsinteresse schützenswert ist. Rechtsgeschäfte über seinen künftigen Erbteil kann der Erbanwärter immer schließen. Da diese Geschäfte auf reiner Spekulation beruhen, ist es allein das Risiko des Verkäufers, ob er nach dem Erbfall dem Erwerber die Rechtsstellung verschaffen kann. Es ist zwar denkbar, daß der Käufer eher bereit ist, einen hohen Kaufpreis zu zahlen, wenn es ziemlich sicher ist, daß der Verkäufer Erbe wird. Dieses Motiv berechtigt den Erbanwärter jedoch nicht, den Erblasser in einen Prozeß hineinzuziehen und macht sein Interesse nicht zu einem rechtlichen.

5) Möglicherweise will sich der Erbprätendent vergewissern, ob er die letztwillige Verfügung des Erblassers nach dessen Tode einmal anfechten kann. § 2080 BGB erklärt denjenigen für anfechtungsberechtigt, dem die Anfechtung einer letztwilligen Verfügung unmittelbar zustatten kommen würde. Das Anfechtungsrecht entsteht jedoch erst mit dem Erbfall und entfaltet keine Vorwirkungen. Vor dem Zeitpunkt des Erbfalls kann lediglich der Erblasser auf das von ihm errichtete Testament durch Widerruf Einfluß nehmen. Das Anfechtungsrecht gehört zur Rechtsstellung eines Erben⁷⁸⁾ und ist ebenso wie diese bereits zu Lebzeiten des Erblassers aufgrund familienrechtlicher Beziehungen oder eines früheren Testaments latent angelegt. Die Anfechtungsberechtigung erlangt aber erst im Zeitpunkt des Erbfalles rechtlichen Wert. Aus der möglicherweise später entstehenden Anfechtungsberechtigung kann daher der Erbanwärter kein rechtli-

78) V. Lübtow, Bd. I, S. 329; Lange-Kuchinke, § 35 IV 2 (S. 527),

ches Interesse ableiten und nicht die Offenlegung des Testamentsinhalts vor dem Ableben des Erblassers verlangen. Das Interesse, die künftige Anfechtungsbeurteilung klären zu lassen, ist nicht schutzfähig.

Letztlich würde die Auskunft des Erblassers dem Erbanwärter auch nicht nutzen. Wird der Erblasser nämlich auf seinen Willensmangel aufmerksam gemacht und testiert er daraufhin nicht neu, so ist daraus zu schließen, daß der Irrtum oder die rechtswidrige Drohung für den Willensentschluß des Erblassers irrelevant war⁷⁹⁾. Das Anfechtungsrecht ist nämlich ausgeschlossen, wenn der Erblasser auch bei Kenntnis der Sachlage keine andere Erklärung abgegeben hätte und somit kein Anfechtungsgrund gegeben ist.

γ) Auch wenn die zu Lebzeiten des Erblassers dem Grunde nach bestehende Anfechtungsberechtigung dem Erbprätendenten kein schützenswertes Interesse gewährt, so muß nicht unbedingt gleiches für die weiterreichende Nichtigkeit einer letztwilligen Verfügung gelten, wenn der gesetzliche Erbanwärter die Gültigkeit eines Testaments und damit sein werdendes Erbrecht gerichtlich untersuchen lassen will.

Die formelle oder materielle Unwirksamkeit eines Testaments verhilft dem verdrängten Erben zum Erfolg, ohne daß der Betroffene ein Verfahren gegen den Scheinerben einleiten müßte⁸⁰⁾.

Ob die Nichtigkeit eines Testaments dazu führen kann, daß ein Erbanwärter schutzwürdig ist, hängt maßgeblich

79) Staudinger-Seybold, Bem. zu §§ 2078, 2079 Rdnr. 11.

80) Es bleibt dem Prätendenten selbstverständlich unbenommen, Feststellungsklage zu erheben oder den Erbschaftsanspruch (2018 BGB) klageweise geltend zu machen.

davon ab, welchen Schutz die Vorschriften bezwecken und für welchen Zeitpunkt die Unwirksamkeit der letztwilligen Verfügung zu beurteilen ist.

Sollen die Formvorschriften und die Bestimmungen der §§ 134, 138 BGB zumindest sekundär dem Schutz der Benachteiligten dienen und ist als Zeitpunkt für die Nichtigkeit der letztwilligen Verfügung einheitlich der der Testamentserrichtung maßgebend, so käme man nicht umhin, dem Erbanwärter ein schützenswertes Interesse einzuräumen.

Wie bereits dargelegt wurde⁸¹⁾, dienen die Formvorschriften für erbrechtliche Rechtsgeschäfte auch dem Schutz des Begünstigten.

Eine letztwillige Verfügung, die unter Mißachtung zwingender Formvorschriften errichtet wurde, ist nichtig und von Anfang an wirkungslos. Der Formzwang bezieht sich daher auf den Errichtungsakt⁸²⁾. Daraus kann aber nicht gefolgert werden, daß für die Feststellung der Formnichtigkeit eines Testaments der Zeitpunkt der Errichtung maßgeblich ist. Dieser Schluß ist nicht zwingend. Zwar können formnichtige erbrechtliche Geschäfte nicht durch Erfüllung oder Vollzug geheilt werden, weil dies sinnwidrig wäre. Es ist jedoch denkbar, daß der Erblasser neu testiert oder daß spätere Gesetze geringe Anforderungen an die Form stellen und eine Anwendung auf bereits errichtete letztwillige Verfügungen zulassen⁸³⁾. Deshalb ist es erst im Zeitpunkt

81) S. § 7 (S. 274 f.).

82) Kipp-Coing, § 19 V (S. 134).

83) Lange-Kuchinke, § 34 II 2 (S. 504).

des Erbfalles bzw. Wirksamwerdens der erblasserischen Verfügung relevant, ob das Testament formwirksam ist.

Weiß nun der im Testament Bedachte, daß die Verfügung von Todes wegen den Formvorschriften widerspricht und ändert der Erblasser trotz Hinweises das Testament nicht, so kann der Eingesetzte nicht die Feststellungsklage auf Nichtigkeit des Testaments erheben, weil er zu Lebzeiten des Erblassers nicht in seinem Vertrauen auf den Bestand der Erbeinsetzung geschützt ist^{84, 85}).

Auch der vom Testament verdrängte Erbanwärter hat kein Recht gegenüber dem Erblasser, vom Gericht die Feststellung der Formnichtigkeit einer letztwilligen Verfügung zu verlangen. Er kann seine erwartete Erbennstellung nicht zu Lebzeiten des Erblassers absichern, sondern muß bis zum Erbfall warten.

Der Zweck der Nichtigkeitsanordnungen in §§ 134, 138 BGB, die für letztwillige Verfügungen Geltung beanspruchen können, ist nicht in einer Bestrafung der Gesinnung des Erblassers zu sehen, sondern darin, den Erfolg eines Rechtsgeschäfts, das die Rechtsordnung

84) Lange-Kuchinke, § 34 II 2 (S. 504).

85) Deshalb haben auch Billigkeitserwägungen wie im Schuldrecht (vgl. Palandt-Heinrichs, § 125 Anm. 6 u; MünchKommentar-Förschler, § 125 Rdnr. 54 ff.) oder bei Hofübergabeverträgen (vgl. BGHZ 12, 286; 23, 249; BGH MDR 1966, 228; Lange NJW 1963, 1575) zwecks Aufrechterhaltung des Testaments keinen Raum. So auch Lange NJW 1963, 1575; Lange-Kuchinke, § 16 IV 6 (S. 231), § 34 II 2 (S. 504); Erman-Hense, § 2064 Rdnr. 12; Staudinger-Firsching, § 2231 Rdnr. 14; Kipp-Coing, § 26 III (S. 193); Brox, Erbrecht, Rdnr. 255; a.A. Krause NJW 1955, 163 und Kegel, Festschrift für W. Flume, S. 555.

mißbilligt, zu verhindern⁸⁶⁾. Neben dem Eliminationszweck steht die präventive Funktion, den Verfügenden vor mißbräuchlicher Rechtsgestaltung abzuschrecken⁸⁷⁾.

Auch der Bundesgerichtshof hat sich Anfang der 70er Jahre von seiner bisherigen, an den Motiven des Erblassers orientierten und die Bewertung verwerflicher und achtenswerter Beweggründe in ihrem Verhältnis zueinander in den Vordergrund stellenden Rechtsprechung⁸⁸⁾ abgewandt⁸⁹⁾ und legt nun einen objektivierten Maßstab bei der Beurteilung der Sittenwidrigkeit einer letztwilligen Verfügung an, indem das Schwergewicht der sittlichen Wertung wieder mehr auf Inhalt und Auswirkung der testamentarischen Verfügung in ihrer Bedeutung insbesondere für die Familienangehörigen verlagert wird⁹⁰⁾. Wenn es auch primärer Zweck der §§ 134, 138 BGB ist, die Selbstachtung des Rechts zu gewährleisten, so ist andererseits anzuerkennen, daß mittelbar die durch das verbotene oder sittenwidrige Rechtsgeschäft Benachteiligten geschützt werden. Diese Funktion übernehmen §§ 134, 138 BGB auch für erbrechtliche Rechtsgeschäfte.

Da § 134 BGB bezweckt, einen rechtlich mißbilligten Erfolg zu verhindern, kommt es für eine Entscheidung, ob eine letztwillige Verfügung ungültig ist, nur auf

86) Lindacher, AcP 173, 134; Palandt-Heinrichs, § 134 Anm. 1, § 138 Anm. 1 a; Lange-Kuchinke, § 34 II 3 (S. 505) zu § 134; MünchKommentar-Mayer-Maly, § 134 Rdnr. 1, § 138 Rdnr. 1.

87) Lindacher, AcP 173, 134; MünchKommentar-Mayer-Maly, § 138 Rdnr. 2.

88) So noch BGHZ 52, 17 ff. im Anschluß an BGH FamRZ 1963, 287; BGH NJW 1968, 938 ff.; BGHZ 20, 71 ff.

89) BGHZ 53, 369 ff., 374 ff.

90) Vgl. Simshäuser, S. 33 ff.; Steffen DRiZ 1970, 348.

den Zeitpunkt des Erbfalles an⁹¹⁾. Vor diesem Termin kann die Nichtigkeit nicht festgestellt werden; denn das Verbotsgesetz kann in dem Moment, in dem das Testament seine Wirkungen entfalten soll, aufgehoben sein. Auch § 134 BGB kennt daher keinen Schutzwert des Erwerbsinteresses des potentiellen Erben.

Großer Streit herrscht bei der Anwendung des § 138 BGB, welcher Zeitpunkt für die Beurteilung der Sittenwidrigkeit maßgeblich ist.

Während die Spruchpraxis⁹²⁾ und die ältere Lehre⁹³⁾ sich auf den Standpunkt stellen, entscheidend seien die Umstände zur Zeit der Errichtung der Verfügung, macht sich in der neueren Literatur⁹⁴⁾ eine Tendenzwende im Hinblick auf den Zeitpunkt des Erbfalles bemerkbar. Eine pauschale Beurteilung wird jedoch den Fällen, die § 138 BGB erfassen will, nicht gerecht. Es ist vielmehr zwischen der Veränderung der faktischen Umstände und der ethischen Maßstäbe zu unterscheiden.

91) Vgl. Lange-Kuchinke, § 34 II 3 (S. 505); Erman-Hense, § 2064 Rdnr. 13; Brox, Erbrecht, Rdnr. 256.

92) BGHZ 20, 71 = BGH FamRZ 1956, 150; BGH FamRZ 1969, 323; OLG Celle FamRZ 1956, 126 = NJW 1956, 265.

93) Schumacher, FamRZ 1956, 201; Birk FamRZ 1964, 122; Steffen DRiZ 1970, 349; Erman-Hense, § 2065 Rdnr. 14; Palandt-Keidel, § 2077 Anm. 1 A a. b, aa; Jauernig-Stürner, § 2077 Anm. 1 b.

94) Gernhuber, FamRZ 1960, 334 f.; Gaul FamRZ 1961, 502; Weimar MDR 1968, 111; Siemens, S. 145; differenzierend Lange-Kuchinke, § 34 IV 5 (S. 511); Johannsen WM 1971, 923; Simshäuser, Sittenwidrigkeit, S. 40; Soergel-Siebert-Schippel, § 1933 Rdnr. 14; v. Lübtow, Bd. I, S. 312; RGRK-Johannsen, § 2078 Rdnr. 14; Bartholomeyczik-Schlüter, § 23 I 2 e; Brox, Erbrecht, Rdnr. 258; Leipold, S. 95; Kipp-Coing, § 16 III 1 a (S. 112); Jauernig, § 138 Anm. 1 c, aa.

Zweifelsfrei ist bei einem Wandel der moralischen Anschauungen oder der Interpretation der positivierten Grundrechtswerte der Zeitpunkt der Urteilsfindung maßgebend⁹⁵⁾.

Das Problem ergibt sich nur für eine Änderung der tatsächlichen Verhältnisse.

Der Bundesgerichtshof hat in einer Grundsatzentscheidung ausgeführt⁹⁶⁾: "Der entscheidende Grund für die Sittenwidrigkeit einer letztwilligen Verfügung liegt in der darin zum Ausdruck kommenden und eine Verwirklichung erstrebenden unredlichen Gesinnung des Erblassers, also in seinen, ihn bei der Errichtung der Verfügung bestimmenden Beweggründen, sowie den dabei von ihm gehegten Vorstellungen über den Zweck und die Auswirkungen seiner letztwilligen Anordnung (vgl. RGZ 150, 1 [4/5]). Sind diese Beweggründe und Vorstellungen mit der sittlichen Ordnung, so wie sie dem sittlichen Bewußtsein aller gerecht und billig Denkenden gegenwärtig ist, unvereinbar, so kann seine Verfügung von der Rechtsordnung zu keiner Zeit als gültig anerkannt werden. Denn die sittliche Bewertung des Errichtungsaktes nach seiner subjektiven Seite ist unabhängig davon, ob nach der Errichtung Verhältnisse eintreten, unter denen nunmehr die Errichtung eines gleichlautenden Testaments eine andere sittliche Bewertung verdienen würde."

Wer in gleicher Weise wie der Bundesgerichtshof davon ausgeht, daß der Erblasser mit der Nichtigkeit

95) RGZ 150, 1, 4; 161, 153, 157; 162, 323, 326; Thielmann, S. 163, 165; Soergel-Siebert-Schippe, § 1937 Rdnr. 14; v. Lübtow, Bd. I, S. 313; Lange-Kuchinke, § 34 IV 5 b (S. 511); Bartholomeyczik-Schlüter, § 23 I 1 e.

96) BGHZ 20, 73 = FamRZ 1956, 150.

seiner Verfügung für seine Gesinnung bestraft wird⁹⁷⁾, kann, gleichgültig, ob sich bis zum Erbfall die tatsächlichen Umstände oder die Wertungsmaßstäbe ändern, nur auf den Zeitpunkt der Errichtung eines Testaments abstellen. Selbst eine Veränderung der Verhältnisse kann die im Zeitpunkt der Errichtung nichtige Verfügung nicht rechtsgültig machen. Palandt-Keidel⁹⁸⁾ und Erman-Hense⁹⁹⁾ berufen sich auf die Grundsatzentscheidung vom 31.3.1970¹⁰⁰⁾, in der u.a. ausgeführt wird, der entscheidende Grund für die Sittenwidrigkeit einer letztwilligen Verfügung liege in der unredlichen Gesinnung des Erblassers, wie sie in dem Rechtsgeschäft zum Ausdruck komme und halten daher an der früheren Rechtsprechung fest.

Nach dieser Auffassung muß der Erblasser neu testieren, wenn sich die faktischen Umstände bis zum Erbfall zum Unbedenklichen entwickeln. In dem umgekehrten Fall, daß ein Testament zwar nach den ursprünglichen Verhältnissen zur Zeit der Errichtung sittlich nicht zu beanstanden war, infolge später eingetretener Umstände jedoch zu unsittlichen Auswirkungen führen würde, kann der Einwand der unzulässigen Rechtsausübung gebracht werden¹⁰¹⁾. Wertungszeitpunkt bleibt aber grundsätzlich der der Testamentserrichtung.

Für die Beurteilung anhand der zur Zeit des Erbfalls herrschenden Umstände sprechen jedoch u.a. tatsächliche Erwägungen, denn jüngere Ereignisse werden sich in der Regel besser und damit sicherer beurteilen lassen als weit zurückliegende¹⁰²⁾.

97) Vgl. Fn. 92.

98) Vgl. Fn. 93.

99) Vgl. Fn. 93.

100) BGHZ 53, 369, 375.

101) BGHZ 20, 75; OLG Celle NJW 1956, 265; Schumacher FamRZ 1956, 262; Erman-Hense, vor § 2064 Rdnr. 14; Palandt-Keidel, § 2077 Anm. 1 A b aa.

102) Vgl. Thielmann, S. 155.

Der analogen Anwendung von § 2171 BGB¹⁰³⁾, um dieses Ergebnis dogmatisch zu untermauern, kann nicht gefolgt werden. Zwar kann man den Hinweis auf § 2171 BGB nicht mit der Feststellung entkräften, die Vorschrift sei als Ausnahmeregelung nicht analogiefähig¹⁰⁴⁾, doch ging bereits der Gesetzgeber davon aus, daß für die Sittenwidrigkeitsfrage bei Vermächtnissen der Zeitpunkt der Verfügung der entscheidende und von § 2171 BGB nicht mitgeregelt sei¹⁰⁵⁾.

Vielmehr muß man sich auf die Funktion des § 138 BGB zurückbesinnen. Das Verdikt des § 138 BGB will nicht ein Verhalten diskriminieren, sondern Auswirkungen eines mißbilligten Rechtsgeschäfts verhindern. Da die Wirkungen einer Verfügung von Todes wegen erst mit dem Erbfall beginnen, kann die Entscheidung, ob das Rechtsgeschäft sittenwidrig ist, nur und erstmalig in diesem Zeitpunkt gefällt werden. Es darf daher nicht irritieren, daß die Willenserklärung des Erblassers mit der Vollendung des formalisierten Errichtungsaktes bereits abgeschlossen ist. Der Zeitpunkt der Errichtung eines Rechtsgeschäftes oder der Abschluß eines Rechtsgeschäftes ist von dem des Wirksamwerdens strikt zu trennen¹⁰⁶⁾. Ersterer Zeitpunkt kann für eine Beurteilung, die auf einen rein objektiven Befund abstellt, nicht maßgeblich sein.

Als Fazit ist festzuhalten, daß die materielle Nichtigkeit erst im Zeitpunkt des Erbfalles mit Gewißheit

103) So besonders Gernhuber, FamRZ 1960, 334; Bartholomeyczik-Schlüter, § 23 I 2 e (S. 333); v. Lübtow, Bd. I, S. 312.

104) So Rechenmacher, NJW 1956, 864.

105) Motive, Bd. V, S. 154; vgl. auch Gaul, FamRZ 1961, 502.

106) Vgl. Bartholomeyczik-Schlüter, § 23 I 2 e (S. 132 f.); Lange-Kuchinke, § 34 IV 5 b (S. 511); Leipold, S. 95. Ausführlich: Simshäuser, Sittenwidrigkeit, S. 36 ff.; Thielmann, S. 154 ff.; Johannsen, WM 1971, 923.

beurteilt werden kann. Es kann daher der sekundäre Geschützte, die Bedachten oder verdrängten Erben, nicht zu Lebzeiten des Erblassers ein schützenswertes Interesse daraus ableiten, daß in einem späteren Zeitpunkt die Erbeneinsetzung möglicherweise nicht die vom Erblasser gewünschten Wirkungen zeitigt. Zwanglos fügt sich der Befund ein, daß der Erblasser in seiner Verfügungsfreiheit zu Lebzeiten nicht eingeschränkt ist. Es können lediglich die Erbbeteiligten nicht gezwungen werden, nichtige Verfügungen zu respektieren und auszuführen¹⁰⁷⁾.

Der testamentarische oder gesetzliche Erbanwärter kann daher die Gültigkeit eines Testaments zu Lebzeiten des Erblassers nicht gerichtlich klären lassen.

§) Der Präsumtiverbe, der die Rechtslage vorab geklärt wissen möchte, könnte argumentieren, daß er wissen müsse, wie er seine Zukunft sich vorzustellen und zu planen habe.

Beerbt er einen Erblasser, der eine Stellung als Gesellschafter einnimmt oder Inhaber einer Handelsfirma ist, so wird er daran interessiert sein, eine entsprechende Qualifikation mitzubringen. Fraglich ist, ob die wirtschaftliche Betätigungs- und Planungsfreiheit schützenswerte Güter bei erbrechtlichen Feststellungsstreitigkeiten darstellen.

Jedenfalls garantiert Art. 2 Abs. 1 GG die aktive Gestaltung der Lebensführung und damit auch das Recht auf Selbstbestimmung¹⁰⁸⁾. Umfassender Schutz wird der

107) Ähnlich BGHZ 52, 24; BGHZ 53, 374; Lange-Kuchinke, § 34 IV 2 b (S. 507).

108) Schmidt-Bleibtreu-Klein, Art. 2 Anm. 3.

Handlungsfreiheit als Ausfluß des Persönlichkeitsrechts durch § 823 Abs. 1 BGB gewährt, wenn dem Träger des Rechts widerrechtlich Schaden zugefügt wird¹⁰⁹⁾. Gibt der Erblasser keine Auskunft darüber, wie die Erbfolge sich gestalten wird, so ist das Recht des potentiellen Erben, sich beispielsweise für einen bestimmten Beruf zu entscheiden, nicht beeinträchtigt. Es bleibt dem Erbanwärter überlassen, welchen Beruf er wählt. Die Offenlegung des erblasserischen Willens könnte lediglich dem Erbanwärter die Entscheidung erleichtern. Ein rechtlicher Schutz ist dem Erbanwärter zu verweigern, weil seine Entscheidungsfreiheit durch die Ungewißheit über die erwartete Erbenstellung nicht beeinträchtigt ist.

Darüber hinaus findet das Planungsinteresse des Erbanwärters seine Schranken an der Gestaltungsfreiheit des Erblassers¹¹⁰⁾, der dem voraussichtlichen Erben keinerlei Rechenschaft schuldig ist¹¹¹⁾.

ε) Strebt der Erbanwärter die gerichtliche Feststellung zum reinen Selbstzweck an, um seine spätere Erbenstellung zu sichern, läßt sich aus dem Gesetz kein schutzwürdiges Interesse ableiten, denn der Erblasser, der sich nicht durch einen Erbvertrag oder ein gemeinschaftliches Testament bindet, ist ungehindert, die Erbfolge nach seinem Gutdünken zu gestalten.

Der Erbanwärter kann sich auch nicht mit der Feststellungsklage gegen die Aushöhlung des Nachlasses und lebzeitige Zuwendungen an Dritte durch den Erblasser wehren, weil es dem Erblasser unbenommen ist, mit seinem Vermögen nach Belieben zu verfahren.

109) Hubmann, S. 108 ff.

110) Ähnlich Trzaskalik, S. 113.

111) Brüggemann JA 1978, 209; Trzaskalik, S. 76.

Die Feststellung des Umfangs des Nachlasses oder der Rechtswidrigkeit einer Vermögensverfügung ist dem Erbanwärter bereits mangels Rechtsverhältnisses versagt.

Die gerichtliche Feststellung eines werdenden Erbrechts dagegen enthält keine Aussage über den Vermögensbestand im Zeitpunkt des Erbfalls und ist daher ungeeignet. Gegen derartige Angriffe kann sich der Erbanwärter lediglich durch Pflichtteilsergänzungs- oder Schadensersatzansprüche zur Wehr setzen.

c) Außerdem ist zu prüfen, ob der beklagte Erblasser nicht auch noch ein beachtenswertes Gegeninteresse an dem Unterbleiben einer Sachentscheidung hat. Ein solches Interesse könnte er haben, wenn er nicht gezwungen werden kann, sich zu dem Anliegen des klagenden Erbanwärters zu äußern.

Die Berechtigung zum Schweigen ergibt sich für den Erblasser konkludent aus dem das Erbrecht beherrschenden Grundsatz der Testierfreiheit. Solange der Erblasser sich nicht bindet und die allgemeinen Grenzen der Privatautonomie beachtet, ist er frei in der Ausübung seiner Gestaltungsfreiheit.

Von diesem Recht kann der Erblasser nur Gebrauch machen, wenn er den Inhalt seiner Verfügungen nicht aufdecken muß und seinen Willen jederzeit ändern kann.

Die Freiheit über das Vermögen zu verfügen, umfaßt daher das Recht, die gewünschte Erbfolge geheimzuhalten¹¹²⁾. Darüber hinaus ist folgendes zu bedenken:

112) Lange, NJW 1963, 1572.

Wenn der Erblasser die Erbfolge nach seinem Tode nicht mit den Betroffenen bespricht, so verfährt er aus verschiedenen Motiven in dieser Weise. Er möchte nicht an seinen Tod erinnert werden. Er will Diskussionen um die Erbfolge vermeiden und nicht in Erbstreitigkeiten vor seinem Tode verwickelt werden¹¹³⁾. Oft wird die Erbinsetzung auch als Sanktion für pietätlose Verwandte oder Belohnung für treue Freunde verwendet¹¹⁴⁾. Wenn der Erblasser in diesen Fällen nicht berechtigt schweigen dürfte und seine Absichten schon vor dem Erbfall bekannt würden, wäre dieser Effekt möglicherweise verloren.

Das Recht des Erblassers, den sachlichen Inhalt der von ihm errichteten Verfügung nicht gegen seinen Willen bekanntgeben zu müssen, läßt sich auch noch auf andere Weise dogmatisch begründen:

Für das gemeinschaftliche Testament und den Erbvertrag ist in §§ 2273 Abs. 1, 2300 BGB ausdrücklich niedergelegt, daß die Verfügungen des überlebenden Ehegatten oder Vertragspartners bei der Eröffnung grundsätzlich geheimzuhalten sind¹¹⁵⁾. Wenn sich der Gesetzgeber genötigt gesehen hat, für die Verbindung untrennbarer Verfügungen eine ausdrückliche Ausnahmeregelung zu schaffen, so belegt das den besonderen Wert des Geheimhaltungsinteresses. Es ist aus der gesetzlichen Wertung folgender Schluß zu ziehen: Wenn schon das Geheimhaltungsinteresse des Erblassers bei bindenden Verfügungen dem Interesse der Bedachten vorgeht, so gilt dies erst recht für nicht bindende Verfügungen, die frei widerruflich sind. Der Erblasser ist keine Rechenschaft über den Inhalt seiner letztwilligen Verfügung schuldig.

113) Lange NJW 1963, 1573.

114) Lange-Kuchinke, § 9 I (S. 138); v. Lübtow, Bd. I, S. 17.

115) Vgl. RGZ 150, 135; OLG Hamburg NJW 1965, 1969; BGH NJW 1978, 634; Staudinger-Dittmann, § 2273 Rdnr. 5 ff.; Soergel-Siebert-Wolf, § 2273 Rdnr. 3; Palandt-Keidel, § 2273 Anm. 2.

Ergebnis:

Es ist zu beachten, daß der Erblasser schon von Gesetzes wegen nicht verpflichtet ist, seinen Willen publik zu machen. Der Erbanwärter kann daher den Erblasser niemals in einen Prozeß über das werdende Erbrecht hineinzwingen, weil dessen Interesse, von Rechtsstreitigkeiten verschont zu werden, vorgeht. Das Interesse der Erbbeteiligten ist dem Erblasserwillen daher immer nachgeordnet. Der Erbanwärter hat zu Lebzeiten des Erblassers kein schützenswertes Interesse an der Feststellung der Erbfolge. Seine Feststellungsklage, mit der er seine Erbberechtigung klären lassen will, ist unzulässig.

III. Schutz der beeinträchtigten klägerischen
Rechtssphäre durch die Feststellung der
Erbberechtigung oder der Wirksamkeit des
Testaments

1. Der Erblasser, der schützenswerte Positionen mittels Erhebung der Feststellungsklage sichern darf, mußte durch das auf die Klage abgestimmte Urteil auch tatsächlich geschützt werden. Wenn die Wirkungen des Feststellungsurteils dem Erblasser nichts nützen, ist die Klage als unzulässig abzuweisen. Entscheidet das angerufene Gericht in der Sache, so ist der Erblasser aller Zweifel über die Erbenfolge oder die Wirksamkeit des Testaments enthoben. Er kann sich entsprechend dem Urteilsspruch verhalten und z.B. bei Unbegründetheit der Klage neu testieren. Der Erblasser, der nur zu Lebzeiten seinen Willen berichtigen und wirksam bekunden kann, kann daher mit der Feststellungsklage sehr wohl den angestrebten Schutz erreichen.

Klagen des Erblassers müssen daher generell als zulässig anerkannt werden. Eine Ausnahme ist lediglich dann zu machen, wenn der Erblasser sein Interesse zu wissen, daß sich sein Wille nach dem Erbfall durchsetzen wird, auch auf andere Weise zufriedenstellen kann. So stellt sich die Rechtslage in den Fällen dar, in denen Streit über die formelle Wirksamkeit besteht. Es ergibt sich nämlich aus dem Gesetz, welche Formvorschriften zu beachten sind. Es ist kein Fall denkbar, in dem nicht ein Notar oder Rechtsanwalt den Erblasser erschöpfend beraten kann. Im übrigen ist der Erblasser bei Zweifeln über die Formwirksamkeit nicht daran gehindert, ein neues Testament zu errichten oder seine Verfügung von Todes wegen notariell beurkunden zu lassen. Weiß z.B. ein blinder Erblasser nicht, ob sein in Punkschrift angefertigtes Testament wirksam ist¹¹⁶⁾, so ist er nicht auf gerichtliche Klärung angewiesen. Er kann seinen Willen auch durchsetzen, indem er ein öffentliches Testament errichtet¹¹⁷⁾. Es kann daher jedes Formproblem außergerichtlich abschließend geklärt werden.

Zweifel über andere Mängel eines Testaments, wie z.B. über Testierunfähigkeit, materielle Wirksamkeit, können jedoch nicht auf andere Weise beseitigt werden, weil die Rechtsanwendung im Einzelfall Schwierigkeiten bereiten kann. In diesen Fällen muß von einem Gericht die Gültigkeit des Testaments geprüft werden.

116) Zu dem Streit darüber, vgl. Burger, S. 88; Palandt-Keidel, § 2247 Anm. 2 a, aa; Soergel-Siebert-Müller, § 2247 Rdnr. 43.

117) A.A. Lange NJW 1965, 1574.

2. Dagegen kann durch die materielle Rechtskraft des beantragten Feststellungsurteils das Rechtsschutzbegehren eines Erbanwärters nicht befriedigt werden. In manchen Fällen können die Zweifel über die spätere Erbberechtigung auf andere Weise als durch autoritative Klärung der Rechtslage beseitigt werden.

Eine solche Situation ist gegeben, wenn die Rechtslage offenkundig ist und jeder Rechtskundige durch seine Auskunft das Problem, wer erbberechtigt ist, lösen kann, so z.B. bei der gesetzlichen Erbfolge, wenn die familienrechtliche Beziehung nicht streitig ist. Im Fall 1 a ist daher z.B. ein Gutachten eines Rechtsanwaltes geeignet, die Frage des A, ob er nach dem Tode des Vaters gesetzlicher Erbe werde, abschließend zu beantworten und die Zweifel endgültig zu beseitigen. Auch im Fall 1 b kann die Frage nach der gesetzlichen Erbfolge eindeutig aus dem Gesetz beantwortet werden und ist daher einer Feststellungsklage entzogen. Die Gerichte sollen sich nämlich nicht mit Rechtsproblemen beschäftigen, die außerhalb des Feststellungsprozesses ebenso abschließend wie durch ein Urteil geklärt werden können. Im Fall 1 b ist lediglich als Besonderheit zu beachten, daß T die beruflichen Aussichten des K durch ihre Behauptungen beeinträchtigt. Diese Rechtsbeeinträchtigung kann nur durch ein Urteil beseitigt werden, in dem der T weitere rufschädigende Äußerungen verboten werden. K ist daher anzuraten, widerrufs- oder Unterlassungsansprüche geltend zu machen¹¹⁸⁾. Aber auch in den sonstigen Fällen kann der Erbanwärter keine feststellende Entscheidung erlangen.

118) Helle, S. 28 ff., 106 f.

Zwar bildet der Grund für die fehlende Schutzmöglichkeit nicht, wie Grunsky¹¹⁹⁾ meint, die der Testierfreiheit widersprechende psychologische Bindungskraft an das eventuell klagestattgebende Urteil. Ebenso wenig ist es ausschlaggebend, daß ein gerichtliches Erkenntnis nur eine vorläufige und mit erheblichen Unsicherheiten belastete Rechtslage feststellt¹²⁰⁾. Der Erbanwärter kann vielmehr ohne Schaden auf den Zeitpunkt des Erbfalles verwiesen werden, indem die erbrechtliche Lage mit Sicherheit bestimmt werden kann. Zwar hat das bestehende Erbrecht einen Vermögenswert, nicht aber das im Werden begriffene. Da das zu schützende Erbrecht vor dem Erbfall, anders als die sich entwickelnde Schadensersatzforderung vor dem Schadenseintritt, noch nicht zum Vermögen des Betroffenen gehört, kann das vorläufige Urteil nichts nützen, und der Erbanwärter kann kein rechtliches Interesse daran haben, daß die erbrechtliche Lage alsbald festgestellt werde.

Darüber hinaus muß berücksichtigt werden, daß anders als bei den im 1. Teil untersuchten Feststellungsklagen der bereits verwirklichte Sachverhalt durch den Erblasser wieder ungeschehen gemacht werden kann. Ein derart offenes Feststellungsurteil verträgt ein Rechtsschutzsystem, das seiner Aufgabe sinnvoll nachkommen soll, nicht. Es ist daher dem Erbanwärter verwehrt, seine Erbenstellung vorab zu schützen.

119) Verfahrensrecht, S. 322.

120) So Cramer, S. 59.

§ 8 Feststellungsstreitigkeiten in besonderen
Fällen

I. Der Erbverzicht

1. Rechtliche Beziehungen

Hat der Erbanwärter seinen Verzicht auf den Erbteil nach §§ 2346, 2352 BGB erklärt, so unterliegt es aus der Sicht des Rechtsverhältnisses keinem Zweifel, daß die Klage des Erblassers auf Feststellung der Wirksamkeit oder Unwirksamkeit des Erbverzichts gegen den verzichtenden Erbanwärter oder einen anderen die Unsicherheit verursachenden Erbbeteiligten (auf Feststellung der Unwirksamkeit oder Wirksamkeit des Erbverzichts bei umgekehrten Parteirollen) zulässig ist¹⁾. Bei einem Streit über die Gültigkeit eines Erbverzichts geht es nämlich nicht um die Feststellung der künftigen erbrechtlichen Beziehungen, sondern um die Feststellung eines unter Lebenden getroffenen existenten Rechtsgeschäftes. Es spielt daher für die Frage nach dem Feststellungsgegenstand keine Rolle, ob und wie sich der Erbverzicht auf die erbrechtliche Lage auswirkt²⁾.

2. Feststellungsinteresse

a) Der Erbanwärter kann gerichtliche Feststellung der Unwirksamkeit des Erbverzichts verlangen, wenn er ein rechtliches Interesse i.S.d. § 256 ZPO hat. Ein solches Feststellungsinteresse ist dann anzuerkennen, wenn er mit dem Erblasser oder einem anderen Erbbeteiligten, für den der Erbverzicht des Klägers vorteil-

1) Vgl. Mattern BWNtZ 1962, 240.

2) S. § 6.

haft wäre, über den Bestand des Erbverzichts in Streit geraten ist, durch den Konflikt eigene Rechtspositionen des Erbanwärters tangiert werden und das Urteil geeignet ist, die Beeinträchtigung der klägerischen Rechtssphäre zu beseitigen.

Als eigene beeinträchtigte Rechtsposition kann - wie bereits untersucht - nicht die Erbanwartschaft angesehen werden. Denkbar ist aber die Beeinträchtigung der vermögensrechtlichen Lage, wenn dem Erbanwärter als Entgelt für den Erbverzicht eine Abfindung gewährt wurde. Ist nämlich der Erbverzicht unwirksam, hätte der Erbanwärter die Abfindung ohne rechtlichen Grund erhalten und müßte sie zurückzahlen³⁾. Um beispielsweise derartigen Rückforderungsansprüchen vorzubeugen, kann die Feststellungsklage als Rechtsschutzmittel gewährt werden.

Verzichtet der Erbanwärter nicht aufgrund eines Abfindungsvertrages auf die Erbanwartschaft⁴⁾, so liegt dem Erbverzicht ein anderes Verpflichtungsgeschäft zugrunde. Der Erbverzicht hat nämlich verfügenden Charakter⁵⁾ und ist wie jedes Verfügungsgeschäft abstrakter Natur. Er bedarf daher eines Rechtsgrundes, eines obligatorischen Geschäfts. Ist nun strittig zwischen den am Erbfall Beteiligten, ob der verzichtende Erbanwärter den Vertrag wirksam erfüllt hat, ist er in sei-

3) Zu der Problematik: Damrau, S. 99 ff.

4) Str., wie Verhältnis zwischen Abfindungsvertrag und Erbverzicht ist, s. dazu Staudinger-Ferid, Vorbem. § 2346 Rdnr. 74 ff.; Damrau, S. 91 ff.

5) BGHZ 37, 327; Lange, Festschrift für Nottarp, S. 119 ff.; Damrau, S. 97; Degenhart Rpfleger 1969, 145; Haegele BWNotZ 1971, 37 ff.; Lange-Kuchinke, § 7 I 4 (S. 97); Staudinger-Ferid, Vorbem. § 2346 Rdnr. 41; Palandt-Keidel, vor § 2346 Anm. 1.

ner eigenen Rechtssphäre berührt. Dem Verzichtenden ist daran gelegen, den geschlossenen Vertrag auch zu vollziehen⁶⁾. Das Interesse an der Vertragsverwirklichung kann er nur zu Lebzeiten des Erblassers befriedigen⁷⁾, weil der Erbverzicht gegenüber dem Erblasser zu erklären ist. Es ist vom materiellen Recht anerkannt und daher schutzfähig⁸⁾. Wird durch das Gericht festgestellt, daß der Verzicht, z.B. mangels Genehmigung des Vormundschaftsgerichts oder wegen einer wirksamen Anfechtung, unwirksam ist, kann dieser Mangel noch geheilt und der Verzicht rechtsgültig wiederholt werden. Da der schuldrechtliche Erbverzichtsvertrag also nur zu Lebzeiten des Erblassers wirksam vollzogen werden kann, ist es bei einem Streit über den Erbverzicht möglich, die Feststellungsklage zu erheben.

b) Auch der Erblasser kann ein rechtliches Interesse an der Feststellung der Wirksamkeit des Erbverzichts haben, weil er wissen muß, wie er seine Vermögensverhältnisse im Hinblick auf seinen Tod und mit Rücksicht auf die Erbanwärter am sinnvollsten ordnen soll.

Die Wirksamkeit oder Unwirksamkeit eines Erbverzichts kann daher mittels der Feststellungsklage geltend gemacht werden.

6) Welche Gründe der Erbanwärter nebenbei mit dem Vollzug des Erbverzichtsvertrages verfolgen kann, schildert Damrau, S. 33 ff.

7) Staudinger-Ferid, § 2346 Rdnr. 12.

8) Vgl. auch § 5 III 1 b, aa.

II. Aussetzung eines Vermächnisses

1. Gleichstellung der Vermächnisaussetzung mit der Erbeinsetzung für den Feststellungsprozeß

Wendet der Erblasser einem Dritten im Testament einen Vermögensvorteil zu, der weder Erbeinsetzung noch Auflage ist (§ 1939, 2147 ff. BGB), so handelt es sich um ein Vermächtnis.

Mit dem Erbfall erwirbt der Begünstigte einen schuldrechtlichen Anspruch gegen den Beschwerten auf Leistung des vermachten Gegenstandes (§§ 2174, 2176 BGB).

Da das Vermächtnis ebenso wie die Erbberufung seine Grundlage im Testament findet, folgt daraus, daß zwischen dem Erblasser und dem Begünstigten bereits zu Lebzeiten rechtliche Beziehungen bestehen, die eine Feststellungsklage hinsichtlich der werdenden Vermächtnisforderung rechtfertigen können. Daher meint Spöner⁹⁾, mit der Wirksamkeit der letztwilligen Verfügung beginne für den Vermächtnisnehmer analog der gewillkürten Erbenstellung eine anwartschaftliche Situation "auf" die Vermächtnisnehmerstellung, die sich mit dem Erbfall "in" der Vermächtnisnehmerstellung fortsetze und charakteristischerweise nur obligatorische Ansprüche enthalte. Obwohl es wegen der verwendeten termini so scheinen möchte, als nehme Spöner einen anderen Standpunkt als die einhellige Meinung in Lehre und Rechtsprechung ein, ist er im Grunde genommen ebenso der Ansicht, daß der Vermächtnisnehmer lediglich eine Aussicht auf den Erwerb des Vermächtnisanspruchs und noch keine rechtlich

9) S. 131.

geschützte Anwartschaft innehaben¹⁰⁾. Zur Begründung¹¹⁾ für diese Auffassung wird ausgeführt, es entstünden Erb- und Pflichtteilsansprüche auch erst mit dem Tode des Erblassers. Weiterhin könne der Erblasser jederzeit die nichtbindende letztwillige Verfügung aufheben oder abändern und er sei nicht gehindert, über den vermachten Gegenstand durch Rechtsgeschäft unter Lebenden zu verfügen.

Diese Argumentation greift jedoch nicht, denn erstens bestehen - wie bereits erörtert wurde - zu Lebzeiten des Erblassers Erbanwartschaften und zweitens läßt die generelle Widerrufsmöglichkeit allenfalls ein Feststellungsinteresse entfallen.

Das Oberlandesgericht Hamburg¹²⁾ vertrat sogar die Meinung, aus § 2174 BGB folge, daß das Forderungsrecht des Bedachten schon vor dem Erbfall im Grunde angelegt sei und § 2176 BGB den Zeitpunkt der wirksamen Entstehung eines Vermächtnisanspruches regele. Wenn auch der Begründung des Urteilsspruches nicht zugestimmt werden kann¹³⁾, stellt nach der Ansicht des Gerichts ebenso wie nach der hier vertretenen die das Vermächtnis aussetzende Verfügung von Todes wegen die Grundlage für den mit dem Erbfall zugunsten des Vermächtnisnehmers entstehenden Anspruch dar. Die Berufung im Testament ist ein Tatbestandsmerkmal für das Entstehen der Vermächtnisforderung und bereitet den Erwerb

10) BGHZ 12, 115 ff. = NJW 1954, 633 = JZ 1954, 436 = DNotZ 1954, 263; BGH NJW 1961, 951; Brox, Erbrecht, Rdnr. 426; Lange-Kuchinke, § 27 IV 2 a m. Fn. 123 (S. 364); Erman-Hense, § 2174 Rdnr. 1; Jauernig-Stürner, § 2174 Anm. 1; Coing JZ 1954, 437; Hieber DNotZ 1954, 269.

11) Statt vieler BGH NJW 1961, 1919.

12) NJW 1953, 705.

13) Der angeführte Beweis aus § 2174 BGB trägt den Befund, daß vor dem Erbfall der Vermächtnisanspruch begründet sei, nicht. Die zitierte Vorschrift regelt eindeutig bloß die Rechtsnatur

des schuldrechtlichen Anspruches vor¹⁴⁾. Der Befund, daß zu Lebzeiten des Erblassers zwischen ihm und dem präsumptiven Vermächtnisnehmer rechtliche Beziehungen bestehen, wird durch § 2352 BGB bestätigt. Diese Vorschrift erklärt den Verzicht auch für Vermächtnisse für zulässig. Entsprechend zum Verzicht auf eine testamentarische Zuwendung ist zu folgern, daß der Begünstigte dabei über eine bestehende mehr oder weniger wirtschaftlich bedeutsame Aussicht verfügt. Die Beziehungen zwischen dem Erblasser und dem potentiellen Vermächtnisnehmer sind daher rechtlicher Natur und können grundsätzlich den Gegenstand einer Feststellungsklage bilden. Die Tatsache, daß zu Lebzeiten des Erblassers zwei Entstehungsvoraussetzungen noch nicht verwirklicht sind, nämlich Ableben des Erblassers und Existenz des Vermächtnisnehmers zum Zeitpunkt des Erbfalles, ist wiederum nur für das Feststellungsinteresse zu verwerthen.

Gegen eine Feststellbarkeit des werdenden Vermächtnisanspruches könnte jedoch eingewendet werden, daß sich die bestehende Forderung gegen den Beschwerten richtet. Das Forderungsverhältnis (zwischen Beschwerten und Vermächtnisnehmer) und die Grundbeziehung (zwischen Erblasser und Vermächtnisnehmer) decken sich anders als im Bereich der Schadensersatzfeststellungsklagen nicht. Da aber nur durch den Erbfall die Vermächtnisforderung endgültig zum Entstehen kommen kann und der Beschwerte die Nachfolge des Erblassers antritt, schadet der Wechsel der an den rechtlichen Beziehungen beteiligten Personen nicht.

des Vermächtnisses. Vgl. Mot., Bd. V, S. 176; BGH NJW 1961, 1916; Jauernig-Stürner, § 2174 Anm. 1; Staudinger-Seybold, § 2174 Rdnr. 11.

14) Vgl. v. Lübtow, Bd. II, S. 621; Göller, S. 40.

Aus der Sicht der Sachurteilsvoraussetzung "Rechtsverhältnis" wäre daher eine Feststellungsklage hinsichtlich der werdenden Vermächtnisforderung denkbar.

Zwar kann der potentielle Vermächtnisnehmer schutzbedürftig sein, wenn beispielsweise der gesetzliche oder testamentarische Erbanwärter die Wirksamkeit der Vermächtnisanordnung bestreitet oder der Erblasser die Aussetzung widerruft. In diesem Fall muß der Begünstigte befürchten, seinen späteren Anspruch entweder gar nicht oder nur mit Schwierigkeiten durchsetzen zu können. Eine Aufklärung der rechtlichen Lage zu Lebzeiten des Erblassers könnte daher seine Situation im Erbfall verbessern.

Der Begünstigte hat aber vor dem Erbfall hinsichtlich der werdenden Vermächtnisforderung im Feststellungsstreit gegenüber dem Erblasser oder dem Erbanwärter keine schutzwürdigen Interessen, da die rechtlichen Interessen des Erblassers, solange er die Anordnung jederzeit widerrufen kann, prävalent sind und der Begünstigte daher noch nicht materiell berechtigt ist. Etwas anderes gilt für den Erblasser, der die äußere und inhaltliche Wirksamkeit der Verfügung von Todes wegen, in der das Vermächtnis ausgesetzt ist, gegenüber dem potentiellen Vermächtnisnehmer feststellen lassen kann¹⁵⁾.

2. Bestätigung des Ergebnisses durch die Judikatur zur Vormerkung (§ 833 Abs. 1 S. 2 BGB)

Der Befund, daß es vor dem Erbfall an einer materiellen Berechtigung, die ein Feststellungsinteresse i.S.d. § 256 ZPO begründen könnte, fehlt, wird durch die Judikatur zur Unzulässigkeit der Eintragung einer Auflas-

15) Vgl. § 7 II 1.

sungsvormerkung erhärtet. Grundsätzlich sind schuldrechtliche Ansprüche auf Übertragung eines Grundstücks, auch wenn sie künftiger Art sind, vormerkbar, § 883 Abs. 1 S. 2 BGB. Der generellen Zulässigkeit der Sicherbarkeit künftiger Ansprüche steht jedoch die Funktion des Grundbuchs entgegen. Daher sind, soweit der Grundbuchverkehr beeinträchtigt werden kann, Grenzen zu ziehen¹⁶⁾. Rechtslehre und Rechtsprechung verlangen aus diesem Grund einmütig, daß der vorzumerkende Anspruch nach Inhalt und Gegenstand mindestens bestimmbar sein muß¹⁷⁾ und eine feste Rechtsgrundlage besitzt¹⁸⁾. Streitpunkt ist lediglich, wie die Rechtsgrundlage beschaffen sein muß und welchen Einfluß der Berechtigte auf den Anspruch haben muß, bzw. der Verpflichtete nicht mehr haben darf¹⁹⁾.

Nach der neuesten Rechtsprechung wird für die Zulässigkeit der Vormerkung künftiger Ansprüche gefordert, daß eine wenn auch zunächst nur vorläufige, aber vom Verpflichteten nicht einseitig zu beseitigende Bindung an ein Rechtsgeschäft besteht²⁰⁾. Rein tatsächliche Aussichten des Vormerkungsberechtigten auf den Erwerb eines Grundstücks reichen nach gefestigter Spruchpraxis und Lehre nicht aus²¹⁾.

16) Vgl. Lichtenberger NJW 1977, 1758; BayObLGZ 1977, 105, 248; BGH LM Nr. 13 zu § 883 BGB; OLG Hamm OLGZ 1978, 170 = DNotZ 1978, 356; a.A. Geimer DNotZ 1977, 665.

17) Z.B. RGZ 151, 75; KG DNotZ 1972, 173; BGHZ 61, 211.

18) Z.B. RGZ 151, 75; Schulte DNotZ 1953, 360; Palandt-Bassenge, § 883 Anm. 2 e.

19) Überblick zum Meinungsstand: Ertl Rechtspfleger 1977, 345.

20) BayObLG Rpfleger 1977, 361; zust. Ertl Rpfleger 1977, 346, 354.

21) Vgl. BGHZ 12, 115; Jauernig, § 883 Anm. 2 d; Palandt-Bassenge, § 883 Anm. 2 e.

Für die Vermächtnisforderung vor dem Erbfall gilt danach folgendes: Die erbrechtliche Verwurzelung des Vermächtnisanspruches schadet nicht. Es fehlt die für die Vormerkbarkeit künftiger Ansprüche erforderliche vom künftigen Schuldner nicht mehr einseitig zu be-
seitigende Bindung, weil es bis zum Erbfall ungewiß bleibt, ob das Vermächtnis bestandskräftig ist. Als weiterer Grund kommt hinzu, daß der mit dem Erbfall entstehende Vermächtnisanspruch nicht gegen den Erblasser, sondern gegen den Erben gerichtet ist²²⁾. Letztlich spricht gegen die Zulässigkeit einer Vormerkung, daß durch die Eintragung einer Vormerkung die zu Lebzeiten des Erblassers bestehende Verfügungsfreiheit vereitelt wäre²³⁾.

Wenn auch für die Vormerkung werdender Ansprüche die Besonderheiten des Grundbuchrechts zu berücksichtigen sind, so ist doch als Tendenz zu bemerken, daß der potentielle Vermächtnisnehmer vor dem Erbfall noch keinerlei Rechte hat und ihm daher auch nicht die Klagemöglichkeit gegeben ist.

III. Anordnung einer Auflage

Durch die Auflage wird der Beschwerte zu einer Leistung verpflichtet (§ 1940 BGB). Der durch die letztwillige Verfügung des Erblassers Begünstigte hat jedoch keinen Anspruch auf die Vollziehung²⁴⁾. Der Auflagebegünstigte muß abwarten, bis der Beschwerte die Leistung, die nicht notwendigerweise in einem Vermögensvorteil bestehen muß, erbringt. Daraus ergibt sich, daß der Begünstigte zu keiner Zeit eine anwartschaftliche Stellung

22) BGHZ 12, 118 = JZ 1954, 436.

23) Vgl. Staudinger-Otte, 12. Aufl., § 2174 Rdnr. 14 u. § 2176 Rdnr. 2.

24) Vgl. dazu Staudinger-Otte, 12. Aufl., § 2192 Rdnr. 12.

von rechtlicher Relevanz einnimmt²⁵⁾. Eine Anwartschaft setzt voraus, daß der Tatbestand, der zum Vollrecht führt, sukzessiv verwirklichtbar ist. Da dem Begünstigten kein Forderungsrecht erwächst, bildet die Anordnung der Auflage im Testament kein Tatbestandsstück i.S. einer Vorstufe zum Vollrecht.

Für eine Feststellungsklage ist daher kein Raum.

IV. Anordnung der Vor- und Nacherbfolge

1. Stellung des voraussichtlichen Vorerben

Für Klagen hinsichtlich der Stellung des voraussichtlichen Vorerben gelten die Ausführungen zum Testamentserben entsprechend, denn der spätere Vorerbe befindet sich vor dem Erbfall in derselben Situation wie ein sonstiger Erbanwärter.

2. Anwartschaftsrecht des Nacherben

a) Daß dem erbfähigen Nacherben ab dem Zeitpunkt des Erbfalles ein Anwartschaftsrecht zusteht, ist eine durch die heute einhellige Meinung der Rechtslehre²⁶⁾

25) Ebenso Göller, S. 41; Staudinger-Otte, 12. Aufl., § 2192 Rdnr. 12; a.A. Lange-Kuchinke, § 28 III 2 (für die Zeit nach dem Erbfall) und Sponer, S. 132, der aber zu sehr auf das formale Merkmal der Unentziehbarkeit abstellt.

26) Mot., Bd. V, S. 82; Prot., Bd. V, S. 91; Bartholomeyczik-Schlüter, § 41 IV; Brox, Erbrecht, IV Rdnr. 344; Dernburg, § 55 II 1; Endemann, § 82 VI (S. 384); Kipp-Coing, § 50; Lange-Kuchinke, § 26 VII (S. 343); Leipold, S. 229; v. Lübtow, Bd. II, S. 629 mit Fn. 57, 58 u. S. 880 ff.; Erman-Hense, vor § 2100 Rdnr. 4 u. § 2100 Rdnr. 10; Jauernig-Stürner, § 2100 Anm. 5; Palandt-Keidel, Einf. v. § 2100 Anm. 4 u. § 2108 Anm. 5; RGRK-Johannsen, vor § 2100 Rdnr. 9 und § 2100 Rdnr. 8; Soergel-Siebert-Knopp, § 2100 Rdnr. 15; Staudinger-Seybold, § 2100 Rdnr. 11; Göller, S. 67; Sponer, S. 136; Haegele Rpfleger 1967, 161; Kempf NJW 1961, 1797; Schmidt BWNZ 1966, 139; Schiedermaier AcP 139, 144.

und die ständige Praxis der Gerichte²⁷⁾ gesicherte Erkenntnis. Dieses in § 2108 Abs. 2 BGB und § 1 GBO genannte Recht auf den Anfall der Erbschaft bildet einen Vermögensbestandteil des Nacherben²⁸⁾. Es hat nur erbrechtliche, nicht sachenrechtliche Wirkungen hinsichtlich einzelner Nachlaßgegenstände²⁹⁾. Daraus erhellt, daß ab dem Zeitpunkt des Erbfalles die anwartschaftliche Stellung des Nacherben oder das Verhältnis zwischen Vor- und Nacherben, nicht aber die Beziehung des Nacherben zu einzelnen zur Erbschaft gehörenden Gegenständen, gerichtlich geklärt werden kann. Der Nacherbanwärter kann lediglich beantragen festzustellen, daß er bei Eintritt des Nacherbfalles erbberechtigt ist.

Zustimmung muß deshalb der Entscheidung des Oberlandesgerichts Celle³⁰⁾ gezollt werden. Das Gericht wies die Klage einer zukünftigen Nacherbin gegen ihre Mit-erbin ab, mit der der Antrag auf Feststellung, daß ein Grundstück noch in das Vermögen der noch lebenden Vor-erbin gehöre, verfolgt wurde. Vor dem Nacherbfall erschöpft sich das Recht des Nacherben in den Befugnissen der §§ 2113 ff. BGB und gibt dem Anwartschaftsrechtsinhaber nicht die Möglichkeit, die Zugehörigkeit bestimmter Gegenstände zum Nachlaß gegenüber Dritten gerichtlich bestätigen zu lassen.

27) RGZ 83, 253; 101, 185; 139, 343; 170, 163; BGHZ 37, 319, 325 = NJW 1967, 1910; BGH NJW 1963, 1150; OLG Celle RdL 1964, 130; OLG Hamm OLGZ 1969, 410, 412; 495, 500; BGHZ 57, 187.

28) Mot., Bd. V, S. 121; RGZ 65, 144 = JW 1907, 199; KGJ 103, 354; RGZ 139, 347; OLGZ 26, 332; BayObLGZ 12, 445; Schiedermaier AcP 139, 132.

29) RGZ 102, 104; KG OLGZ 26, 329 = KGJ 42 A 228; v. Lübtow, Bd. II, S. 631; Schmidt BWNöTZ 1966, 144; Kipp-Coing, § 50 I 1; Sponer, S. 138.

30) MDR 1954, 547; anders BGH MDR 1968, 829, da Streit um das Eigentum.

Ein rechtliches Interesse an der Feststellung der Rechte des Nacherben kann beispielsweise daraus abgeleitet werden, daß der Vorerbe entgegen § 2113 Abs. 2 BGB über einen Nachlaßgegenstand unentgeltlich ohne Zustimmung des Nacherben verfügt und durch die Verfügung das Anwartschaftsrecht des Nacherben beeinträchtigt wird. Auch der Bundesgerichtshof geht davon aus, daß die künftige Unwirksamkeit einer Verfügung, im entschiedenen Fall einer Erbbaurechtsbestellung (§ 1 Abs. 4 S. 1 ErbbauVO), vorher durch Feststellungsklage durch den späteren Nacherben geltend gemacht werden darf³¹⁾. Anders gelagert und daher vom vorliegenden Themenkreis nicht erfaßt ist der Fall, der dem Bundesgerichtshof im Jahre 1955 zur Entscheidung vorlag³²⁾. Das Gericht hatte über folgenden Sachverhalt zu entscheiden: Die Klägerin war Vorerbin ihres verstorbenen Ehemannes. Zum Nacherben hatte dieser den Beklagten eingesetzt. Die Klägerin behauptete, sie habe ihrem verstorbenen Ehemann verschiedene Geldbeträge gegeben. Es habe sich dabei um ihr eingebrachtes Gut gehandelt. Der Ehemann habe ihr dieses nicht zurückerstattet. Der Beklagte bestritt, daß die Klägerin eingebrachtes Gut gehabt habe, das für den Hof des Verstorbenen verwandt worden sei und brachte den Anspruch der Klägerin in Abrede.

Feststellungsgegenstand war daher nicht die Rechtsstellung des Nacherben, sondern der Rückforderungsanspruch der Vorerbin. Die Klägerin hatte ein Feststellungsinteresse, weil die Gefahr bestand, daß der Beklagte mit Eintritt des Nacherbenfalles ihre Ansprüche nicht anerkennen werde bzw. die Erfüllung des Anspruches nicht gegen sich gelten lasse.

31) BGHZ 52, 269, 271.

32) BGH LM Nr. 26 zu § 256 ZPO = Nr. 5 zu § 2100 BGB.

b) Der Nacherbe kann aber auch schon vor dem Erbfall ein tatsächliches Interesse an der Feststellung seiner späteren Rechtsstellung haben, insbesondere weil sich aus den Testamenten oft nicht eindeutig ergibt, ob der Erblasser eine Nach- oder eine Ersatzerbschaft gewollt hat.

Problematisch für die Zulässigkeit einer derartigen Feststellungsklage ist, ob der Nacherbe nur ein künftiges Recht innehat, das nicht feststellbar ist, oder ob seine Position bereits im Grunde so angelegt ist, daß sie den Erfordernissen eines Rechtsverhältnisses i.S.d. § 256 ZPO Genüge leistet und schutzwürdig i.S.d. Feststellungsinteresses ist.

Ohne Zweifel bestehen wie in den sonstigen bisher erörterten Fällen durch die Anordnung im Testament zwischen dem Erblasser und dem potentiellen Nacherben rechtlich geregelte Beziehungen, da jener auf die Zuwendung und damit eine bestehende rechtlich relevante Aussicht verzichten kann (§ 2352 BGB).

Gleichwohl ist er weder gegenüber dem Erblasser noch gegenüber dem potentiellen Vorerben oder gegenüber anderen Konfliktverursachern schutzwürdig, da, solange der Erblasser die Erbberufung noch einseitig vernichten kann, es keineswegs sicher ist, daß sich aus der Grundrechtsbeziehung ein Anwartschaftsrecht entwickelt. Vor dem Erbfall hat der möglicherweise spätere Nacherbe noch kein Recht, seine Stellung gerichtlich klären zu lassen. Das Risiko, daß er nicht wie erwartet Erbe wird, kann er nicht abwälzen.

Dagegen ist es dem Erblasser, in dem Zweifel an der späteren Erbenfolge hervorgerufen werden, gestattet, zum Schutz seines Testierwillens den Richter anzuru-

fen, um danach seine letztwillige Verfügung berichtigen oder belassen zu können; denn der Urteilsspruch ist die einzige Möglichkeit, um die Unklarheiten zu beseitigen.

V. Anordnung einer Ersatzerbfolge

Auch die Ersatzerbfolge kann lediglich durch Erbeinsetzung entstehen (§ 2096 BGB). Es ist deshalb wie in den sonstigen Fällen vor dem Erbfall aufgrund der Ersatzberufung im Testament ein Rechtsverhältnis zwischen dem potentiellen Ersatzerben und dem Erblasser anzuerkennen.

Die Stellung des Ersatzerben ist zu Lebzeiten des Erblassers jedoch ebensowenig schutzwürdig wie die des sonstigen Testamentserben, und der Ersatzerbe hat keinerlei Recht, Feststellungsklage in bezug auf seine Erbberechtigung zu erheben³³⁾.

33) Ob sich diese Lage nach dem Erbfall und bis zum Wegfall des erstberufenen Erben ändert und sich die Anwartschaft des Ersatzerben in ein Anwartschaftsrecht, das ihm die Klagemöglichkeit einräumen würde, verdichtet, kann in diesem Rahmen dahingestellt bleiben, weil diese Frage vom vorliegenden Thema nicht erfaßt ist; vgl. dazu z.B. Göller, S. 80 ff.; Kempf NJW 1961, 1797 ff.; Schmidt BWNöTZ 1966, 142 ff.

2. Kapitel

Feststellungsstreitigkeiten hinsichtlich bindender Verfügungen von Todes wegen und im Pflichtteilsrecht

§ 9 Feststellungsklagen im Zusammenhang mit gemeinschaftlichen wechselbezüglichen Testamenten oder Erbverträgen .

I. Darstellung der materiellen Rechtslage

Um die besondere Problematik von Feststellungsklagen im Bereich der gemeinschaftlichen korrespondierenden Testamente und Erbverträge richtig zu erfassen, ist es unvermeidlich, sich vorab die materiell-rechtliche Lage zu vergegenwärtigen.

Anders als im Bereich der letztwilligen Verfügungen von Todes wegen ist bei den hier zu erörternden Verfügungen von Todes wegen nach Errichtung bzw. Tod des ersten Ehegatten die weitgehende Dispositionsfreiheit des Erblassers bzw. des überlebenden Ehegatten gesetzlich eingeschränkt.

Erbvertrag oder gemeinschaftliches wechselbezügliches Testament hindern den Erblasser nicht, über sein Vermögen durch Rechtsgeschäfte unter Lebenden zu verfügen, § 2286 BGB. Der Erblasser kann daher durch ein von der früheren Verfügung (Erstgeschäft) abweichendes Rechtsgeschäft (Zweitgeschäft) unter Lebenden über sein Vermögen verfügen, auch wenn es den Zuwendungsgegenstand des Erstgeschäfts berührt¹⁾.

1) BGHZ 31, 15.

Die allein auf den Todesfall abgestellten Verfügungen erzeugen keine dingliche Rechtsänderung im gegenwärtigen Vermögensstand und belasten das Vermögen nicht unmittelbar mit Verbindlichkeiten²⁾; insbesondere wird für die Vertragserben kein Forderungsrecht begründet³⁾. Nach dem Grundgedanken des Gesetzgebers ist die Bindung durch eine Verfügung von Todes wegen gegenständlich auf das Vermögen beschränkt, das der Erblasser bei seinem Tod hinterläßt⁴⁾. Der Bedachte, der den Erbvertrag mit dem Erblasser geschlossen hat, ist insoweit gesichert, als ihm sein Erbrecht zu der im Vertrag bestimmten Quote grundsätzlich nicht genommen werden kann⁵⁾. Die Bindung an die im Erbvertrag ausgesetzten Zuwendungen (Erbeinsetzung, Vermächtnisanordnung oder Auflage) tritt mit Errichtung der Verfügung von Todes wegen und nicht erst mit dem Tode des Erblassers ein⁶⁾. Der Rechtsgrund für die Bindungswirkung liegt im Vertragsprinzip und ergibt sich nicht erst aus § 2289 BGB⁷⁾. Denn die Vertragspartner (möglicherweise sind beide Erblasser) einigen sich darüber, welche Verfügungen von Todes wegen getroffen werden sollen.

Beim gemeinschaftlichen Testament kennt das Gesetz eine Bindung erst nach dem Tode des erstversterbenden Ehegatten. Darüber hinaus ist vorausgesetzt, daß die Verfügung des überlebenden Ehegatten mit der des Erstversterbenden wechselbezüglich ist (§ 2271 Abs. 1 BGB) und

2) BGHZ 8, 30; 31, 16.

3) KG JFG 23, 148; OLG Hamm DNotZ 56, 151; OLG Hamm NJW 1965, 2303 = Rpfleger 1966, 364; BGH FamRZ 1967, 470; Mattern BWNtZ 1966, 8.

4) BGHZ 31, 16.

5) Münzberg JuS 1961, 389.

6) So aber Lange NJW 1963, 1571.

7) BGHZ 26, 207.

daß der Ehegatte, der Erbe ist, die Zuwendung nicht ausschlägt (§ 2271 Abs. 2 S. 1 BGB). Die Bindungswirkung hat ihren Grund darin, daß der erstversterbende Ehegatte auf die Wirksamkeit der wechselbezüglichen Verfügungen vertraut hat⁸⁾. Nur die korrespondierenden gemeinschaftlichen Testamente sind in einigen Fragen (z.B. §§ 2281 ff., 2285, 2287, 2288 BGB), wegen "ihrer überaus engen Verwandtschaft und der völligen Gleichheit der Rechtslage"⁹⁾ den Erbverträgen gleichzustellen¹⁰⁾.

Zu Lebzeiten beider Ehegatten oder Erbvertragsparteien kann die Verfügung von Todes wegen durch Aufhebungsvertrag (§ 2290 BGB), Rücktritt (§§ 2293 ff. BGB), Anfechtung (§§ 2279, 2281 BGB) oder Widerruf (§ 2271 Abs. 1 i.V.m. § 2296 BGB) wieder beseitigt werden.

Auf dieser materiellen Rechtslage basieren die Gerichtsentscheidungen zur Stellung des präsumptiven Vertrags- oder Schlußerben.

II. Die Bindungswirkung als Rechtsverhältnis im Sinne des § 256 ZPO

1. Stellungnahme in der Spruchpraxis und dem Schrifttum

Die Frage, ob die erbrechtliche Bindungswirkung ein Rechtsverhältnis i.S.d. § 256 ZPO darstellt, wird in der Spruchpraxis¹¹⁾ und dem Schrifttum¹²⁾ allgemein be-

8) Leipold, S. 166.

9) RGZ 58, 65.

10) RGZ 58, 64; 77, 165, 87, 95; WarnRspr. 1918 Nr. 213; RGZ 132, 1; OGHZ 1, 161; 2, 160; OGH NJW 1948, 690; BGH NJW 1958, 547.

11) RG WarnRspr. 1917 Nr. 121; OLG Dresden Seuff Arch 71, 375; RG HRR 1928, Nr. 843; OLG Düsseldorf NJW 1957, 266; entgegen OLG Celle MDR 1954, 547; BGHZ 37, 331.

12) Mattern BWNotZ 1962, 240; Lange NJW 1963, 1573, 1575; Kohler NJW 1964, 1395; Göller, S. 54 f.

jaht. Soweit ein Feststellungsinteresse gegeben ist, sollen Klagen über solche Sachverhalte zulässig sein, die von der Bindungswirkung tangiert werden, z.B. Gültigkeit des Erbvertrages oder Unwirksamkeit der Anfechtung eines gemeinschaftlichen Testamentes.

2. Kritik an der herrschenden Meinung

Die Bindungswirkung wird auch bei der Prüfung des Feststellungsinteresses als Argument für dessen Vorhandensein herangezogen. Die erblasserische Bindung kann aber nicht gleichzeitig ein Rechtsverhältnis und das rechtliche Interesse begründen; andernfalls wäre eine der beiden Sachurteilsvoraussetzungen überflüssig. Darüber hinaus bestünde, wenn die Bindungswirkung das bestehende feststellungsfähige Rechtsverhältnis darstellen würde, ein in der Sache nicht gerechtfertigter Unterschied zwischen dem Rechtsverhältnis eines Erblassers zu einem bindend Bedachten und dem zu einem sonstigen testamentarischen Erbanwärter; denn in beiden Fällen werden die Rechtsbeziehungen durch die Erbeinsetzung begründet. Soweit man auf den Beginn der Rechtsbeziehungen und damit auf einen Zeitfaktor abstellt, ist nicht die Bindungswirkung, sondern die Einsetzung in der Verfügung von Todes wegen als Erbe¹³⁾ entscheidend.

3. Lösungsweg

Um diese Umstimmigkeiten zu vermeiden, muß untersucht werden, ob sich die rechtlichen Beziehungen, die die

(Rechtsverhältnis ist Erbanwartschaft); Hellwig, Anspruch und Klagrecht, S. 44 Fn. 2, S. 282 Fn. 10; ders., System, S. 282; v. Lübtow, Bd. II, S. 622 f.; Kipp-Coing, § 91 I (S. 513) (Erbvertrag schafft Rechtsverhältnis); Staudinger-Dittmann, § 2269 Rdnr. 10; Erman-Hense, § 2269 Rdnr. 11; RGRK-Johannsen, § 2269 Rdnr. 23; Palandt-Keidel, § 2269 Anm. 2 b, aa (Anwartschaft, die für Feststellungsklage ausreicht), § 2271 Anm. 4 B a, aa (für Vermächtnis).

13) Vgl. § 6 IV 5 b.

Erhebung der Feststellungsklage rechtfertigen, aus einem anderen Sachverhalt ergeben.

a) Maßgeblich für die Frage, ob ein feststellungsfähiges Rechtsverhältnis vorliegt, ist nicht, ob der bindend Bedachte ein Anwartschaftsrecht vor dem Erbfall innehat. Die Rechtsposition, die der potentielle Erbe einnimmt, spielt vielmehr ebenso wie die Bindung des Erblassers eine Rolle für das Feststellungsinteresse des klagenden Erbanwärters. Da die Erörterungen zur Position des Bedachten zu Lebzeiten des Erblassers sachlich in den Abschnitt zum Feststellungsinteresse gehören, soll auch erst an jener Stelle das Problem abschließend behandelt werden.

b) Um ein Rechtsverhältnis zwischen dem Erblasser und dem Bedachten anzunehmen, genügt es, wenn zwischen diesen Personen in der Vergangenheit Beziehungen angeknüpft worden sind, deren Entwicklung durch erbrechtliche Regelungen beeinflusst werden. Die Einsetzung zum Erben ist, wie bereits festgestellt wurde, ein rechtlicher relevanter Sachverhalt, wenn sich daraus auch nicht sofort alle denkbaren Rechtsfolgen ergeben und eine Voraussetzung für die Berufung zum Erben beim Ableben des Erblassers. Wendet der Erblasser dem Vertragspartner oder einem Dritten in der Verfügung von Todes wegen etwas zu, so entsteht zwischen diesen Personen ein Rechtsverhältnis, das rechtlichen Normen unterworfen ist: Derartige Normen finden sich in den §§ 2281 ff., 2352 BGB.

aa) So regelt die Vorschrift des § 2352 BGB die Beziehung zwischen dem Erblasser und dem Erbanwärter, da sie dem Bedachten den Verzicht auf die vor dem Erbfall

gegenwärtige Rechtsstellung gestattet¹⁴⁾. Die erbrechtlichen Beziehungen können also schon vor dem Erbfall durch den Erbverzicht zum Erlöschen gebracht werden. Ist der Eingesetzte selbst Vertragspartner des Erbvertrages, hat er die Möglichkeit, dieselbe Wirkung durch einen Aufhebungsvertrag (§ 2290 BGB) zu erzielen¹⁵⁾.

bb) Der Bedachte kann unter bestimmten Voraussetzungen wegen der Beeinträchtigung seiner durch die Erbeinsetzung erlangten Aussicht nach dem Erbfall Schadensersatz verlangen, § 2287 BGB. Da der Anspruch bis auf die Voraussetzung des Schadenseintritts schon vor dem Erbfall entsteht, kann der Bedachte sogar die Feststellungsklage erheben¹⁶⁾.

cc) Letztlich kann der Erblasser die Berufung nur unter bestimmten Voraussetzungen rückgängig machen, §§ 2281-2284, 2290-2297 BGB. Grundsätzlich ist es ihm verwehrt, seine Verfügung zu ändern, § 2289 Abs. 1 S. 2 BGB.

Festzuhalten bleibt: Das Gesetz geht offensichtlich davon aus, daß zwischen dem Erblasser und dem Bedachten schon vor dem Erbfall Beziehungen gegeben sind, die einer rechtlichen Regelung unterliegen. Dies bestätigen die genannten Vorschriften. Streiten die Erbbeteiligten daher zu Lebzeiten des Erblassers über das Bestehen eines sich entwickelnden Erbrechts oder einen anderen erbrechtlich relevanten Sachverhalt, so bestehen im Hinblick auf ein Rechtsverhältnis i.S.d. § 256 ZPO keine Bedenken, die Feststellungsklage zuzulassen.

14) BGHZ 37, 325; Göller, S. 51; s. § 6 IV 3 b.

15) Dazu näher IV 4 c.

16) Vgl. IV 1 b, dd, f.

Welche Klagen jedoch zulässig sind, hängt maßgeblich von dem rechtlichen Interesse der Klageparteien im Einzelfall ab.

III. Kasuistik unter dem Gesichtspunkt "Rechtsverhältnis i.S.d. § 256 ZPO"

Zwischen den Erbbeteiligten können aus verschiedenen Gründen Streitigkeiten entstehen.

1. Formfragen

Handelt es sich um die Form der Verfügung von Todes wegen, so steht die Feststellungsklage jedem Erbbeteiligten zu, wenn er ein rechtliches Interesse an der Feststellung der formellen Wirksamkeit geltend machen kann¹⁷⁾. Bei einem gemeinschaftlichen Testament bestehen zwischen den Ehegatten aufgrund der gemeinsamen Verfügung und zu dem Letztbedachten durch die Einsetzung rechtliche Beziehungen. Ebenso wird bei einem Erbvertrag zwischen den Vertragsparteien durch den Vertrag und den Bedachten durch die Einsetzung oder, falls der Bedachte Vertragspartner ist, auch wegen des Vertrages ein Rechtsverhältnis i.S.d. § 256 ZPO begründet, dessen Entwicklung sich mit dem Erbfall vollendet.

2. Streitigkeiten wegen des Inhalts

Schwieriger ist die Zulässigkeit der Klage zu beurteilen, wenn es um den sachlichen Inhalt der Verfügung geht. Bei einem gemeinschaftlichen Testament beispielsweise kann es zweifelhaft sein, ob die Ehegatten Vor- und Nacherbschaft wählen oder entsprechend der Auslegungsregel des § 2269 Abs. 1 BGB die Kinder als Schluß-

17) Zu der grundsätzlichen Möglichkeit derartiger Prozesse vor dem Erbfall OLG Düsseldorf NJW 1960, 2189 und OLG Köln MDR 1963, 51 unter dem Aspekt des § 1360 a Abs. 4 BGB.

erben einsetzen wollten oder ob sich die Verfügungen in dem von § 138 BGB gesetzten Rahmen halten. Da zwischen den Erbbeteiligten ein Rechtsverhältnis (s.o. 1) gegeben ist, besteht von daher kein Hinderungsgrund, die Feststellungsklage zuzulassen. Die Parteien streben in einem derartigen Fall die rechtsverbindliche Auslegung des Testamentsinhalts an. Wie schon bei der Auslegung von Bestimmungen eines Vertrages unter Lebenden dargelegt wurde¹⁸⁾, handelt es sich dabei nicht um die Klärung einer bloß gedachten Rechtsfrage, die nicht Gegenstand einer Feststellungsklage sein könnte.

Zwar entfaltet das gemeinschaftliche Testament seine Wirksamkeit erst nach dem Erbfall. Für die Frage, wann ein feststellungsfähiges Rechtsverhältnis vorliegt, genügt es jedoch, daß Rechtsbeziehungen aufgrund eines wirksamen Rechtsgeschäfts geknüpft sind.

Auch wenn die Erbbeteiligten die Aufdeckung des Inhalts der Verfügung und die Feststellung der materiellen Gültigkeit des gemeinschaftlichen Testaments¹⁹⁾ oder des Erbvertrages verlangen, ist ein feststellungsfähiges Rechtsverhältnis gegeben.

Einen weiteren Fall bildet die Klärung der bindenden oder nichtbindenden Eigenschaft einer einzelnen Verfügung und die Feststellung der Unwirksamkeit entgegenstehender Verfügungen²⁰⁾.

18) § 4 III 2 c, bb.

19) S. Fn. 17 und Johannsen WM 1969, 1230; die Feststellung der Gültigkeit eines Testaments betrifft nicht die unzulässige Beantwortung einer präjudiziellen Rechtsfrage: OLG Hamburg ZZP 59, 307 (für die Zeit nach dem Erbfall) und Reichel ZZP 59, 94.

20) RG JW 1911, 186.

3. Sonderfälle

Fraglich ist, ob auch Sondertatbestände, die weder mit dem Errichtungsakt noch mit dem sachlichen Inhalt einer Verfügung direkt zu tun haben, zum Gegenstand einer Feststellungsklage gemacht werden können. Dazu gehören die Fälle der Unwirksamkeit wegen der Ehenichtigkeit oder -auflösung (§ 2268 BGB), der Aufhebung (§§ 2271 Abs. 2, 2290 ff. BGB), der Anfechtung²¹⁾, der Berechtigung zur Anfechtung, der Wirksamkeit bestehender Verfügungen nach der Anfechtung²²⁾ (§§ 2078 ff., 2281 ff. BGB) und des Rücktritts (§§ 2293 ff. BGB).

In allen diesen Fällen wird über das Bestehen der durch die Verfügung übermittelten Rechtsbeziehungen gestritten. Zu beachten ist, daß von der Wirksamkeit der Aufhebung, der Anfechtung oder des Rücktritts die Gültigkeit der erbrechtlichen Rechtsgeschäfte abhängt. Mit der Feststellungsklage kann jedoch nicht die Feststellung der Wirksamkeit einer Erklärung begehrt werden, weil es sich dabei um die unzulässige Klärung einer Vorfrage des Rechtsverhältnisses handelt²³⁾.

Man könnte im Anschluß daran meinen, die Wirksamkeit der Anfechtung bilde gegenüber der Wirksamkeit der Verfügung von Todes wegen eine Vorfrage mit der Folge, daß die Klage auf Feststellung der Wirksamkeit einer Anfechtung unzulässig ist. Es ist jedoch zu überlegen, weshalb die gerichtliche Feststellung einer Vorfrage nicht zugelassen wird.

21) RG Warn Rspr. 1917, 185; OLG Dresden SeuffArch Bd. 71, 375; RGRK-Kregel, § 2281 BGB, Rdnr. 5; BGHZ 37, 331; Soergel-Siebert-Wolf, § 2271 Rdnr. 32.

22) RG HRR 1928, 843; Soergel-Siebert-Wolf, § 2281 Rdnr. 6; Johannsen WM 1969, 1230.

23) BGHZ 37, 333.

Die Feststellung einzelner rechtserheblicher Elemente oder Vorfragen eines Rechtsverhältnisses wird aus prozeßwirtschaftlichen Gründen abgelehnt, denn Einzelfragen eines künftigen Leistungsprozesses sollen nicht vorgeklärt werden²⁴⁾. Dieses prozeßwirtschaftliche Argument greift im Bereich der erbrechtlichen Feststellungsklagen jedoch nicht. Der Erblasser, der auf die Feststellung der Wirksamkeit der Anfechtung klagt, kann und will mit der Feststellungsklage keinen Leistungsprozeß vorbereiten. Darüber hinaus hat die Unwirksamkeit einer Anfechtung nicht unbedingt die Wirksamkeit der erbrechtlichen Verfügung zur Folge. Der Erbvertrag oder das gemeinschaftliche Testament können noch aus verschiedenen anderen Gründen ungültig sein. Man kann daher nicht den Kläger zwingen, einen weitergehenden Antrag zu stellen, als zur Bereinigung des Streitfalles erforderlich ist. Da die Bestimmung des Streitgegenstandes den Parteien anheim gestellt ist, widerspricht eine derartige Beschränkung der Dispositionsbefugnis dem geltenden Zivilprozeßsystem.

Die Judikatur und Lehre²⁵⁾ haben daher auch die Zulässigkeit einer Klage anerkannt, die auf die Feststellung der Wirksamkeit einer Anfechtung gerichtet ist²⁶⁾.

Auch kann die Berechtigung zu einer Rechtshandlung (Anfechtung, Rücktritt, etc.) den Gegenstand einer Feststellungsklage bilden. Zwar ist in diesen Fällen die Erklärung noch nicht erfolgt, doch handelt es sich

24) RGZ 107, 303; 144, 54; 148, 100; BGHZ 22, 48; Stein-Jonas-Schumann-Leipold, § 256 II 1 b; Rosenberg-Schwab, § 94 II (S. 488); Thomas-Putzo, § 256 Anm. I 3 b.

25) S. Fn. 21.

26) So betont das RG in WarnRspr. 1917, S. 186, das über eine Anfechtung des gemeinschaftlichen Testaments nach dem Erbfall entscheiden sollte, es sei besser, die Feststellung der Unwirksamkeit der erfolgten Anfechtung als der Fortdauer des Erbrechts zu beantragen.

trotzdem nicht um die unzulässige Klärung einer abstrakten Rechtsfrage, weil die Umstände, die den Erblasser zur Anfechtung etc. berechtigen, schon eingetreten sind und der Gegenstand der Anfechtung etc. in Form der Verfügung von Todes wegen vorhanden ist²⁷⁾.

Ein Rechtsverhältnis besteht in den genannten Fällen nicht nur zwischen den Ehegatten oder den Vertragsparteien, sondern auch zwischen dem Erblasser und dem im Erbvertrag oder gemeinschaftlichen Testament Bedachten, wie auch der Bundesgerichtshof erkannt hat²⁸⁾.

"Wenn sich die Beziehungen zwischen den Parteien (hier: Erblasser und Vermächtnisnehmer) noch nicht zu einem Rechtsanspruch des Klägers gegen den Beklagten verdichtet haben, für den Kläger vielmehr lediglich eine tatsächliche Aussicht besteht, so ist dies doch für die Frage, ob den Gegenstand des Klagebegehrens im vorliegenden Falle ein Rechtsverhältnis i.S.d. § 256 ZPO bildet, nicht entscheidend. Hierfür ist nämlich nicht das Vorhandensein eines klagbaren Leistungsanspruches Voraussetzung; es genügt, wenn sich aus einem bestimmten konkreten Sachverhalt, hier der Errichtung eines gemeinschaftlichen Testaments oder eines Erbvertrages, vermöge der ihn beherrschenden Norm rechtlich geregelte Beziehungen ergeben. Solche rechtlichen Beziehungen bestehen aber aufgrund des Gesetzes zwischen dem längstlebenden Ehegatten (dem Vertragserblasser) und dem Bedachten."²⁹⁾

27) Vgl. RGZ 92, 7: "Der Umstand, daß die Wirkungen einer aufgrund des in Rede stehenden Kannrechts errichteten letztwilligen Verfügung erst nach dem Tod des Verfügenden eintreten, steht der Annahme nicht entgegen, daß jenes Recht selbst ein gegenwärtiges Rechtsverhältnis begründet." (So zu § 2333 BGB)

28) BGHZ 37, 333.

29) A.a.O. Fn. 28.

Zwar kann der überlebende Ehegatte oder Vertragserblasser über sein Vermögen durch Rechtsgeschäfte unter Lebenden verfügen (§ 2286 BGB) und so die Erbschaft aushöhlen. Das Gesetz jedoch schützt den Bedachten gegen böswillige Beeinträchtigungen (§§ 2287, 2288 BGB). Der Erblasser oder Ehegatte hat also keine ungeschmälerte Handlungsfreiheit. Auf der anderen Seite ist auch die Handlungsfreiheit des Bedachten nicht uneingeschränkt, weil der Erblasser oder Ehegatte bei bestimmten Verfehlungen die Verfügung aufheben darf (§§ 2294, 2271 Abs. 2 S. 2 BGB). Die Berechtigung zur Anfechtung oder die wirksame Anfechtung können daher mit der Feststellungsklage geklärt werden. Die Ausführungen zur Anfechtung gelten ebenso für die anderen Auflösungsarten wie Rücktritt und Widerruf.

IV. Das Feststellungsinteresse

1. Stellung des bindend Bedachten als Ansatzpunkt für die prozessuale Beurteilung

Schwierigkeiten bereitet vor allem - wie schon im Bereich der einseitigen Verfügungen - die Bejahung eines rechtlichen Interesses an der alsbaldigen Feststellung für den Bedachten. Richtlinie der Überlegungen muß sein, ob der Bedachte eine Rechtsposition einnimmt, aus der so starke rechtliche Interessen erwachsen, daß sie die des beklagten Erblassers an dem Unterbleiben einer Sachentscheidung überlagern und die Erhebung der Feststellungsklage rechtfertigen können.

a) Recht des Bedachten vor dem Erbfall?

aa) Ausgehend vom Wortlaut des § 2287 BGB könnte man meinen, der bindend Bedachte habe schon vor dem Erbfall die Stellung des Vertragserben inne, weil er vom Gesetz

bereits vor dem Erbfall als solcher bezeichnet wird. Diese Ansicht trägt aber, denn vor dem Erbfall gibt es noch keine Erben³⁰⁾. Dieser Selbstverständlichkeit war im Entwurf I § 1952 insofern besser Rechnung getragen, denn die Vorschrift lautete, "der Vertragserbe kann, wenn und soweit er Erbe geworden ist von dem Beschenkten Herausgabe verlangen". Durch die veränderte Fassung und Wortumstellung in § 2287 BGB ging der Zusammenhang mit der künftigen Erbenstellung etwas verloren. Die Veränderung soll aber nicht bewirken, daß der bindend Bedachte schon vor dem Erbfall ein bestehendes Erbrecht innehat³¹⁾.

bb) Auch § 2289 Abs. 1 BGB spricht bereits von einem Recht des bindend Bedachten. Fraglich ist, was der Gesetzgeber damit gemeint hat.

Den Motiven³²⁾ ist zu entnehmen, daß man auf die Rechtslage des eingesetzten Vertragserben Rücksicht nehmen wollte. Die vorbehaltlose Einsetzung als Vertragserbe - heißt es in den Motiven - enthalte die Zusicherung, daß keine früheren letztwilligen Verfügungen der Zuwendung im Wege stünden. Aus dieser Begründung könnte man schließen, daß dem Betroffenen schon vor dem Erbfall ein Recht auf das Erbrecht zuerkannt wird. Die Ansicht wird dadurch bestätigt, daß die frühere letztwillige Verfügung auch dann als aufgehoben gilt, wenn der Bedachte vor dem Erbfall stirbt oder die Erbschaft ausschlägt³³⁾. Auch aus der Begründung zu § 2289 Abs. 1 S. 2 BGB (§ 1953 S. 2 Entw. I) läßt sich nichts Gegenteiliges herauslesen, da spätere letztwillige Verfügungen nur dann wirksam werden, wenn der Bedachte nicht Erbe

30) V. Lübtow, Bd. II, S. 622; Göller, S. 42.

31) S. auch in diesem Kapitel 1 b, dd, *B*.

32) Mot., Bd. V, S. 331.

33) Mot., Bd. V, S. 331.

wird³⁴⁾. Welcher Art das in § 2289 BGB genannte Recht sein soll, läßt sich aber aus dieser Vorschrift nicht entnehmen.

cc) Daß der spätere Erbe schon vor dem Erbfall eine rechtlich relevante Position innehat, ergibt sich aus § 2352 BGB. Die Vorschrift des § 2352 BGB enthält keine Aussage darüber, ob der Erbanwärter über ein Anwartschaftsrecht oder eine bloße Anwartschaft verfügt, wenn er den Verzicht ausübt. Der Erbverzicht ist ein Rechtsgeschäft rein negativen Inhalts und es bleibt offen, ob auch eine Verfügung mit positivem Inhalt möglich ist. Sicher ist, daß der Bedachte vor dem Erbfall kein subjektives Erbrecht innehat.

b) Die Rechtsposition des bindend Bedachten könnte sich bloß in einer Erbanwartschaft erschöpfen oder als Anwartschaftsrecht³⁵⁾ zu bezeichnen sein.

aa) Wie bereits erläutert wurde³⁶⁾, entsteht ein Anwartschaftsrecht, wenn von einem mehraktigen Entstehungstatbestand ein Teil verwirklicht ist, der bereits

34) Mot., Bd. V, S. 332.

35) So KG OLGE 21, 362; RG HRR 1928, Nr. 843; OLG Düsseldorf NJW 1957, 266; BGHZ 31, 319, 321; Mattern BWNotZ 1962, 234; Raiser, S. 8; Staudinger-Dittmann, § 2269 Rdnr. 10; RGRK-Johannsen § 2269 Rdnr. 23, anders vor § 2274 Rdnr. 1; Palandt-Keidel, § 1937 Anm. 3 a; 1286 Anm. 2; Bartholomeyczik-Schlüter, § 26 VII 5 (S. 184); Göller, S. 56 und Lange NJW 1963, 1573 bejahen lediglich ein Anwartschaftsrecht auf das Recht, Erbe zu werden. A.A. Endemann, § 80 III (S. 627); Forkel, S. 190 Fn. 64; Sponer, S. 134 f.; v. Lübtow, Bd. II, S. 623; Lange-Kuchinke, § 37 II 2 a (S. 547); BGH NJW 1969, 524 = BGHZ 12, 115, 118; BGH 23, 259.

36) S. § 6 IV 3 b.

mit Rechtswirkungen ausgestattet ist. Diese Rechtswirkungen müssen dergestalt sein, daß der Anwärter seine schutzwürdigen Interessen sichern darf.

Der Erbvertrag oder das gemeinschaftliche Testament schafft einen erbrechtlichen Berufsgrund. Damit ist das erste Tatbestandsmerkmal für das Entstehen des Erbrechts erfüllt und der Eingesetzte hat von diesem Zeitpunkt ab die rechtlich begründete Aussicht, mit dem Eintritt des Erbfalls Erbe zu werden³⁷⁾. Die rechtlich begründete Erbaussicht (= Erbanwartschaft) stellt eine rechtlich selbständig anerkannte Position dar, da der potentielle Erbe auf sie verzichten kann (§ 2352 BGB). Diese Voraussetzungen genügen jedoch nicht, das Vorliegen eines Anwartschaftsrechts zu bejahen.

bb) Der Bundesgerichtshof hat in der Entscheidung vom 4.7.1962³⁸⁾ darauf abgestellt, daß der Erblasser bzw. überlebende Ehegatte dem Bedachten die Rechtsposition nicht mehr entziehen kann. Dieses Argument ist aber nicht überzeugend, denn die Unentziehbarkeit einer Rechtsposition ist nicht das entscheidende Charakteristikum eines Anwartschaftsrechts und zumeist Folge der Möglichkeit, über die Rechtsposition vor dem Erstarken zum Vollrecht zu verfügen oder das Erwerbsinteresse zu schützen.

Allerdings hat sich in der bereits zitierten Entscheidung der Bundesgerichtshof³⁹⁾ nicht abschließend dazu geäußert, ob der Schlußerbe nach dem Tod des erstversterbenden Ehegatten ein Anwartschaftsrecht

37) Vgl. Göller, S. 46.

38) BGHZ 37, 319 = NJW 1962, 1910 = LM § 2271 Nr. 13 m. Anm. Mattern.

39) A.a.O. Fn. 38.

innehat. Das Gericht hat das Problem mit dem Hinweis offengelassen, daß es zumindest nicht übertragbar ist.

cc) Zu dem Verhältnis zwischen der Bindung des Erblassers und der Position des Bedachten wird im Schrifttum zum Teil auch ein anderer Standpunkt vertreten⁴⁰⁾. Die Vertreter dieser Ansicht erkennen zwar die Bindung an die Verfügung von Todes wegen an, leugnen jedoch - da es nur ein Rechtsreflex sei - das Bestehen eines Anwartschaftsrechts. Sie argumentieren, die potentiellen Vertrags- oder Schlußerben könnten über das ihnen zugewandte weder Schuldverträge schließen (§ 312 Abs. 1 BGB) noch über einzelne Nachlaßgegenstände verfügen. Ihre Position sei nicht nur unveräußerlich, sondern auch nicht vererblich, pfändbar oder sicherungsfähig. Es sei daraus zu folgern, daß der Schutz der eingesetzten Person bzw. die Erbanwartschaft lediglich als Reflex aus der Gebundenheit erwachse.

Der Auffassung, daß auch der Vertrags- oder Schlußerbe kein Anwartschaftsrecht habe, ist insoweit zuzustimmen, als die Position des Vertragserben oder Schlußerben nicht denselben Vermögenswert verkörpert wie beispielsweise die Rechtsstellung eines Vorbehaltskäufers oder Nacherben. Die Rechtsposition des potentiellen Erben kann dem Rechtsverkehr nicht zugänglich gemacht werden. Dies liegt jedoch daran, daß nur der Erblasser oder das Gesetz den Erben und damit auch den Erbanwärter bestimmen kann und vor dem Erbfall das höchstpersönliche Recht, Erbe zu sein, von der vererblichen Rechtsstellung des Erblassers nicht abgetrennt werden

40) Lange-Kuchinke, § 37 II 2 a (S. 547); Kipp-Coing, § 38 I 2 (S. 244); v. Lübtow, Bd. II, S. 622; Spöner, S. 134.

kann^{41, 42)}. Da erst nach dem Erbfall die Komponenten des Erbrechts voneinander getrennt werden können, bzw. vor dem Erbfall nur das zukünftige Recht auf die Rechtsstellung des Erblassers übertragen werden kann, versteht es sich von selbst, daß eine Verfügung über die gegenwärtige Position des präsumtiven Erben undenkbar ist. Die Höchstpersönlichkeit der Erbberufung ergreift nämlich auch das Vorstadium und macht ein eventuelles Anwartschaftsrecht zu einem nicht transponiblen Recht. Das steht auch nicht in Widerspruch zur Verfügungsbefugnis des Nacherben, der nach dem Erbfall sein Anwartschaftsrecht hinsichtlich der Rechtsstellung des Erblassers, soweit dessen Wille nicht entgegensteht, veräußern kann. Der Nacherbe ist nämlich Erbe des Erblassers und nicht des Vorerben. Nach dem Erbfall und vor dem Nacherbfall können daher die höchstpersönliche Stellung als Nacherbe und das Anwartschaftsrecht auf die vererbliche Rechtsposition des Erblassers getrennte Wege gehen, und der Ausschlußgrund des § 312 Abs. 1 BGB greift nicht mehr.

Des weiteren ist es richtig, daß der Erblasser oder überlebende Ehegatte nicht gehindert ist, über das Vermögen unter Lebenden zu verfügen. Durch derartige Verfügungen wird jedoch nur das Vermögen geschmälert und nicht ein eventuell bestehendes Anwartschaftsrecht am Nachlaß entzogen⁴³⁾. Ein Anwartschaftsrecht darauf, bestimmte Gegenstände oder ein zur Zeit der Bindung bestehendes Vermögen zu erwerben, kann der Bedachte nicht haben, weil vor dem Erbfall die Rechtsposition des Erblassers oder zweitversterbenden Ehegatten nicht präzi-

41) Vgl. § 6 IV 3 b.

42) Nach einhelliger h.M. bestimmt das Vollrecht den Rahmen des Anwartschaftsrechts. Es kann in seinen Folgen nicht das erwartete Recht übertreffen; statt vieler Forkel, S. 180.

43) Ähnlich Michaelsen, S. 26.

siert werden kann⁴⁴⁾. Ein Anwartschaftsrecht des Vertrags- oder Schlußerben wäre lediglich darauf ausgerichtet, die höchstpersönliche Stellung des Erben und damit die Rechtsposition des Erblassers im Zeitpunkt des Erbfalles zu erhalten.

dd) Bislang wurde lediglich festgestellt, daß der bindend Bedachte vor dem Erbfall eine Rechtsposition innehat, über die er aber nicht verfügen kann.

Es fehlt daher aus dogmatischer Sicht ein Merkmal, das ein Anwartschaftsrecht charakterisiert⁴⁵⁾.

Die Position des bindend Bedachten vor dem Erbfall verdient nur dann zu Recht, als Anwartschaftsrecht bezeichnet zu werden, wenn sich der Inhaber der rechtlich anerkannten Stellung gegen Gefährdungen absichern darf⁴⁶⁾.

α) Nach § 2289 Abs. 1 BGB sind die potentiellen Erben gegenüber dem Erblasser geschützt. Wie bereits oben erläutert, knüpft § 2289 Abs. 1 S. 1 BGB nicht an die Stellung des Vertragserben, sondern an die des Erbanwärters an; denn unabhängig davon ob der Eingesetzte Vertragserbe wird, hebt der wirksame Erbvertrag frühere letztwillige Verfügungen auf, soweit sie das wirtschaftliche Ergebnis der vertragsmäßigen Verfügung beeinträchtigen würden⁴⁷⁾. Dagegen sind nachträgliche letztwillige Verfügungen nur unwirksam, wenn der Bedachte aufgrund

44) Ebenso OLG Düsseldorf NJW 1957, 266; BGHZ 31, 16; Göller, S. 46 und v. Lübtow, Bd. II, S. 623.

45) Vgl. Forkel, S. 62, 94, 117.

46) Vgl. Forkel, S. 59.

47) Staudinger-Dittmann, § 2289 Rdnr. 3.

des wirksamen Erbvertrages erben kann und will⁴⁸⁾
(§ 2289 Abs. 1 S. 2 BGB). Doch auch diese Vorschrift
bezweckt den Schutz der bestehenden Erbanwartschaft,
denn bis zu dem Zeitpunkt, in dem sich entscheidet, ob
die späteren letztwilligen Verfügungen endgültig wirk-
sam oder unwirksam sind, sind sie schwebend unwirksam.

Die Erbanwartschaft des bindend Bedachten ist da-
her gesetzlich geschützt gegen frühere und spätere
letztwillige Verfügungen.

β) Ebenso soll § 2287 BGB den Erbanwärter schützen.
Lange-Kuchinke⁴⁹⁾ meinen, die Rechtsstellung des Ver-
tragserben habe sich noch stärker zu einer bloßen Erb-
aussicht reduziert, nachdem der Bundesgerichtshof im
59. Bd., S. 343 die Rechtsprechung aufgegeben hat, leb-
zeitige Verfügungen des Erblassers bzw. des Ehegatten
(Zweitgeschäfte) wegen Aushöhlung des Erbvertrages bzw.
des gemeinschaftlichen Testamentes oder wegen Umgehung
der Bindung nach §§ 138, 134 BGB für nichtig zu erklä-
ren. Der Bundesgerichtshof hat in derselben Entschei-
dung den Anwendungsbereich des § 2287 BGB erweitert,
weil nun eine Beeinträchtigungsabsicht schon dann vor-
liegt, wenn ein lebzeitiges Eigeninteresse des Verfügenden
nicht ersichtlich ist. Da § 2287 BGB aber nur einen
schuldrechtlichen Anspruch gewährt, ist das Argument
von Lange-Kuchinke nicht ohne weiteres zu widerlegen.
Gegen diese Ansicht läßt sich lediglich ins Felde füh-
ren, daß der Herausgabeanspruch nach § 2287 BGB faktisch
als Ersatz des teilweise entzogenen Erbrechts dient⁵⁰⁾.

48) Staudinger-Dittmann, § 2289 Rdnr. 15.

49) § 37 II 2 (S. 547).

50) Göller, S. 52.

§ 2287 BGB ist als Komplement zu § 2289 Abs. 1 S. 2 BGB konzipiert. Die Vorschrift soll verhindern, daß der Erblasser den wirtschaftlichen Erfolg einer vertragsmäßigen Einsetzung durch Verfügung unter Lebenden vereitelt und so das Verbot der beeinträchtigenden Verfügung von Todes wegen umgeht⁵¹⁾. Der Bereicherungsanspruch wird daher zwar erst mit dem Erbfall wirksam, vorher besteht er jedoch schon als werdender und kann durch eine Feststellungsklage gerichtlich geklärt werden⁵²⁾. Der Erbanwärter kann gegen den Beschenkten Klage erheben, daß er mit dem Erbfall einen Bereicherungsanspruch erwerbe⁵³⁾. Daraus ist zu folgern: Schutzobjekt soll die Rechtsstellung des Erbanwärters sein, die Schutzwirkung tritt jedoch erst mit dem Erbfall ein⁵⁴⁾. Diese Konstruktion ist für die Anwartschaftslehre nichts Ungewöhnliches, denn auch derjenige, der durch Rechtsgeschäft unter Lebenden ein Anwartschaftsrecht erworben hat, kann im Falle der Beeinträchtigung den Schadensersatzanspruch nach § 160 BGB erst nach Bedingungseintritt geltend machen⁵⁵⁾. Das Hinauszögern der Schutzwirkung auf den Erbfall hat im Erbrecht besonderes Gewicht. Wollte man dem Anwärter vor dem Todesfall bereits einen Bereicherungsanspruch an die Hand geben, wäre der Grundsatz des § 2286 BGB aus den Angeln gehoben und die Regelung des § 2287 BGB würde nicht mehr mit der des § 2289 Abs. 1 S. 2 BGB korrespondieren⁵⁶⁾.

51) Staudinger-Dittmann, § 2287 Rdnr. 1.

52) Ebenso Kipp-Coing, § 38 IV Fn. 26; a.A. Staudinger-Dittmann, § 2287 Rdnr. 11.

53) So auch v. Lübtow, Bd. II, S. 623.

54) Vgl. Göller, S. 54.

55) Forkel, S. 91.

56) Ist der Vertragserbe zugleich Pflichtteilsberechtigter, gewähren ihm auch § 2325 BGB und § 2329 BGB einen gewissen Schutz.

Darüber hinaus lassen sich die Regelungen der §§ 160 und 2287 BGB letztlich nicht miteinander vergleichen, weil sie verschiedene Voraussetzungen aufstellen und verschiedene Ansprüche gewähren. Der Grund dafür ist darin zu suchen, daß die Vorschriften verschiedene Rechtslagen regeln. § 160 BGB geht davon aus, daß der frühere Berechtigte sich seiner Verfügungsbefugnis begeben hat, während im Falle des § 2287 BGB eine Berechtigung des Erblassers zu lebzeitigen Verfügungen besteht, aber fraudulöse Schenkungen verhindert werden sollen.

γ) Es gibt also Vorschriften, die den Erbanwärter ipso iure vor dem Erbfall dagegen schützen, daß das Erbrecht vereitelt wird. Sie gewähren ihm aber keine Handhabe, gegen den Erblasser vorzugehen. Aus den Rechtsfolgen des § 2289 BGB ergibt sich daher nicht, daß es sich bei der Erbanwartschaft des bindend Bedachten um ein Recht handelt. Auch die Tatsache, daß es dem Willen des Anwärters überlassen ist, den Anspruch aus § 2287 BGB geltend zu machen, ist er kein verlässlicher Zeuge dafür, daß er ein Anwartschaftsrecht innehat. § 2287 soll nicht ein Recht des Erbanwärters an der Erbschaft schützen, sondern sanktioniert böswillige Schenkungen des Erblassers.

Es entspricht daher nicht den gesetzlichen Wertungen, ein Anwartschaftsrecht des präsidentiven Vertrags- oder Schlußerben anzunehmen, weil der bindend Bedachte vom Gesetz keine Befugnis eingeräumt erhalten hat, den Erwerb der Rechtsstellung als Erbe zu sichern.

Allein aus der Anordnung der Bindungswirkung kann ein derartiges Recht nicht abgeleitet werden⁵⁷⁾, weil

57) Im Ergebnis gleichlautend Lange-Kuchinke, § 37 IV 4.

die Bindungswirkung nicht zur Folge hat, daß der Erblasser keinerlei Einfluß auf die Entwicklung der Erbanwartschaft zum Erbrecht ausüben kann. Der Erblasser kann trotz der Bindung unter bestimmten Voraussetzungen die Verfügung von Todes wegen anfechten, aufheben oder von ihr zurücktreten.

Göller⁵⁸⁾ vertritt einen anderen Standpunkt. Er meint, die vererbliche Rechtsstellung des Erblassers könne von dem höchstpersönlichen Recht, Erbe zu sein, getrennt werden. Dies gelte nicht nur für das entstandene Erbrecht nach dem Erbfall, sondern auch für die Anwartschaft, Erbe zu werden, vor dem Erbfall. Es sei diese Anwartschaft bereits ein Recht, weil der bindend Bedachte seine Rechtsposition gerichtlich feststellen lassen könne. Allein die Möglichkeit, Feststellungsklage zu erheben, um den späteren Bereicherungsanspruch (§ 2287 BGB) zu sichern, läßt nicht den Schluß zu, der bindend Bedachte habe vor dem Erbfall die Rechtsmacht, sein Erwerbsinteresse zu schützen. Der Ansicht von Göller ist daher nicht zuzustimmen.

Es bleibt festzuhalten: Die bindend Bedachten haben wie die sonstigen potentiellen Erben die Rechtsstellung eines Erbanwärters inne, die wegen der gesetzlich angeordneten Bindungswirkung zwar stärker ist als die eines üblichen Erbanwärters, aber dennoch nicht als Anwartschaftsrecht zu qualifizieren ist. Der Erbanwärter muß sein rechtliches Interesse aus einem anderen Rechtsgut ableiten. Es ist daher in Fallgruppen zu untersuchen, ob eine Feststellungsklage des Erbanwärters zulässig ist.

58) S. 56.

2. Fragen der Wirksamkeit der bindenden Verfügungen

a) Der Erblasser kann bei bindenden Verfügungen anders als bei einseitigen Verfügungen die Formwirksamkeit feststellen lassen, weil er sich der Möglichkeit der einseitigen Korrektur begeben hat. Für den Bereich der gemeinschaftlichen Testamente steht die Klage jedem Ehegatten zu und bei Erbverträgen darf jeder Vertragserblasser klagen, sobald Zweifel an der Testierfähigkeit, Geschäftsfähigkeit oder der Beachtung der Formvorschriften auftauchen. Der Ehegatte oder Erblasser kann die Klage gegen den anderen Ehegatten, die andere Vertragspartei oder den Bedachten richten, wenn diese Personen die Unsicherheit über die Wirksamkeit verursacht haben. Der Vertragserblasser oder Ehegatte darf bei Zweifeln über die Wirksamkeit, also bei Mängeln, die dem Testament oder dem Erbvertrag bereits seit der Errichtung anhaften, klagen, wenn die Gefahr besteht, daß sich sein bekundeter Wille nach seinem Tode nicht durchsetzen läßt. Da er nur die Möglichkeit hat, die gerichtliche Feststellung der Wirksamkeit zu Lebzeiten zu erreichen, um sich dem Urteil gemäß verhalten zu können, ist allein die feststellende Entscheidung geeignet, den Erblasser zu sichern.

b) Fraglich ist jedoch, ob auch dem Bedachten, der nicht Vertragspartner ist, das Recht zuerkannt werden darf, die Feststellungsklage zu erheben oder ob er mit seinem Anliegen auf die Zeit nach dem Erbfall vertröstet werden muß.

Das wirksame gemeinschaftliche Testament oder der gültige Erbvertrag eröffnet dem Bedachten die rechtlich begründete Aussicht, Erbe zu werden und die Rechtsstellung des Erblassers einzunehmen. Im Gegensatz zur Erbeinsetzung in einem einseitigen Testament

kann dem Erbanwärter nach dem Eintritt der Bindungswirkung die Rechtsposition nur unter erschwerten Umständen entzogen werden. Es ist daher zu differenzieren, ob die Verfügung bereits bindende Kraft entfaltet oder nicht. Vor dem Eintritt der Bindungswirkung ist der in einem gemeinschaftlichen Testament Bedachte genausowenig geschützt wie der Erbanwärter aufgrund einer letztwilligen Verfügung⁵⁹⁾.

Nach dem Eintritt der erbrechtlichen Bindungswirkung könnte der Erbanwärter eine sog. wohlerworbene Rechtsstellung innehaben, die bereits Vermögenswert hat, und die daher dem Bedachten ein rechtliches Interesse i.S.d. § 256 ZPO gibt.

So hat es offensichtlich das Reichsgericht⁶⁰⁾ angenommen: "Das alsbaldige Interesse des Klägers an der Feststellung des bestehenden Rechtsverhältnisses ergibt sich daraus, daß er schon jetzt wissen muß, in welcher Höhe ihm Erbansprüche zustehen, um sich wirtschaftlich danach einzurichten."

Fraglich ist, ob diese Argumentation schlüssig ist. Üblicherweise werden an das Vorliegen eines rechtlichen Interesses strenge Voraussetzungen gestellt. Auch eine wirtschaftliche Unsicherheit ist nur dann ausreichend, wenn dadurch die gegenwärtige Rechtsstellung des Klägers betroffen ist⁶¹⁾. Der Kläger müßte daher in seiner Vermögensfreiheit beeinträchtigt sein. Diese Voraussetzung ist erfüllt, wenn die Erbanwartschaft aus einer bindend gewordenen Verfügung ein vermögenswertes Gut darstellt. Wie bereits festgestellt

59) Vgl. 2 b, aa.

60) HRR 1928, Nr. 843.

61) Z.B. Rosenberg-Schwab, § 94 III 1 a (S. 491).

wurde⁶²⁾, kann die Stellung des bindend Bedachten jedoch nicht dem Rechtsverkehr zugänglich gemacht werden, weil sich vor dem Erbfall die höchstpersönliche Berufung als Erbe und die wirtschaftliche Rechtsstellung nicht trennen lassen. Der Bedachte kann lediglich durch Aufhebungsvertrag (§ 2290 BGB) oder durch Erbverzicht (§ 2352 BGB) über seine Position verfügen. Da die Verwertbarkeit wegen der Höchstpersönlichkeit der Erbanwartschaft ausgeschlossen ist, hat die Stellung des Erbanwärters von daher gesehen keinen Vermögenswert. Es ist deshalb aus der Funktion der gesetzlichen Tatbestandsmerkmale zu ermitteln, ob es den gesetzlichen Wertungen entspricht, wenn der Anwärter Befugnisse eingeräumt bekommt, seinen Erwerb irgendwie zu sichern⁶³⁾. Es kommt also auf den Zweck der Bindungswirkung an. Die Bindungswirkung bezweckt beim gemeinschaftlichen gegenseitigen Testament den Schutz des verstorbenen Ehegatten, der seine erbrechtliche Vorleistung erbracht hat⁶⁴⁾ und beim Erbvertrag den Schutz des Vertrauens des (bedachten) Vertragspartners⁶⁵⁾. Ihre Folge besteht darin, daß die Testierfreiheit des Erblassers eingeschränkt ist⁶⁶⁾. Die Bindung soll dem Bedachten nicht in erster Linie garantieren, daß der Nachlaß einen bestimmten Umfang erreicht und lediglich mittelbar gewährleisten, daß er nach dem Erbfall die Stellung eines Erben einnimmt. Sie ist auch schon keine Voraussetzung für den Erwerb der erbrechtlichen Stellung. Selbst gegen die Umgehung der Bindung durch den Erblasser ist der Erbanwärter nicht geschützt. Dem Beeinträchtigten ist höchstens

62) S. IV 1.

63) Vgl. Forkel, S. 120.

64) Lange-Kuchinke, § 38 I 1 (S. 568).

65) V. Lübtow, Bd. I, S. 401.

66) RGRK-Kregel, § 2271 Rdnr. 13; Staudinger-Dittmann, § 2271 Rdnr. 33; Bartholomeyczik-Schlüter, § 25 IV 3, 4 (S. 154 ff.).

ein Bereicherungsanspruch gegen den Beschenkten nach § 2287 BGB zuzubilligen, wenn ein beachtenswertes lebenszeitiges Eigeninteresse des Erblassers fehlt⁶⁷⁾. Die mehr oder weniger bestehende Unentziehbarkeit macht die Stellung des Bedachten nicht zu einem verkehrsfähigen Gut oder zu einem rechtlich abgegrenzten Vermögenswert. Es ist keine wenigstens teilweise Veränderung in der Vermögenslage eingetreten.

Der Erbanwärter ist daher nicht in einer gegenwärtigen bestehenden Rechtsstellung verunsichert, wenn Zweifel über die Wirksamkeit des gemeinschaftlichen Testaments oder des Erbvertrags auftauchen, soweit durch diesen Konflikt nicht andere bestehende Rechtsgüter gefährdet werden⁶⁸⁾.

Dies ist z.B. der Fall, wenn der bindend Bedachte im Vertrauen auf die Gültigkeit der Verfügung von Todes wegen Zuwendungen an den Erblasser gemacht hat. Es ist dann nämlich seine vermögensrechtliche Stellung beeinträchtigt. Gegenüber dem Interesse am Schutz der Vermögenslage greift das Geheimhaltungsinteresse des Erblassers nicht durch. Das Schweigerecht ermächtigt den Erblasser nur dazu, die Offenlegung eines Testaments zu verhindern, nicht aber eine Untersuchung über die Wirksamkeit einer bindenden Verfügung abzuwenden.

Der bindend Bedachte darf daher, soweit er bloß seinen späteren Erbschaftserwerb klären lassen will, die Gültigkeit von Verfügungen von Todes wegen von einem Gericht nicht nachprüfen lassen. Eine Ausnahme kann für den Bedachten zu machen sein, der Vertragsgegner ist.

67) §§ 2287, 2288 BGB sind auch auf das gemeinschaftliche Testament anzuwenden; KG OLGZ 21, 362; BGHZ 66, 8; BGHZ 59, 343; 66, 8; Johannsen WM 1977, 279, 876; Palandt-Keidel, § 2287 Anm. 2 b.

68) Vgl. ausführlich IV 4 a, bb.

Der Erbvertrag unterscheidet sich von einem Rechtsgeschäft unter Lebenden lediglich dadurch, daß seine wesentlichen Wirkungen auf den Zeitpunkt des Erbfalls hinausgeschoben sind. Aber auch Verträge unter Lebenden entfalten manchmal nicht sofort mit Abschluß ihre Wirkung. Trotzdem ist anerkannt, daß Vertragspartner die Gültigkeit eines Vertrages feststellen lassen können⁶⁹⁾. Daraus könnte man folgern, daß auch Erbverträge zu Lebzeiten des Erblassers den Gegenstand der Feststellungsklage bilden können. Die Erkenntnis, daß die Gültigkeit von lebzeitigen Rechtsgeschäften feststellbar ist, ist jedoch nicht ohne weiteres auf die Erbverträge zu übertragen; vielmehr ist danach zu differenzieren, ob der Vertragspartner nur Bedachter ist oder auch als Erblasser auftritt.

Ist der Vertragspartner lediglich als Erbe eingesetzt, ohne selbst verfügt zu haben, so ist er möglicherweise besser zu stellen als ein sonstiger bindend Bedachter. Zwar muß er nicht die Aufhebung der bindenden Verfügung hinnehmen, weil sein Einverständnis für die Aufhebung erforderlich ist. Gegen Rücktritt von der bindenden Verfügung oder Anfechtung ist er aber auch nicht gefeit. Seine Rechtsstellung ist daher zwar stärker, aber noch keine unentziehbare Machtposition, so daß ihm kein Feststellungsinteresse zugebilligt werden kann. Eine Ausnahme besteht dann, wenn er als "Entgelt" für die erbvertragliche Zuwendung lebzeitige Gegenleistungen an den Erblasser erbringt⁷⁰⁾. In diesem Fall ist seine gegenwärtige Vermögenslage tangiert.

Hat der Vertragspartner in dem Erbvertrag eigene Verfügungen errichtet, so muß ihm ein Interesse an der Feststellung der Wirksamkeit des Erbvertrages zugespro-

69) Rosenberg-Schwab, § 94 II 1 a.

70) Vgl. ausführlich IV 4 a, bb.

chen werden, denn die Betroffenen haben sich geeinigt, welche Verfügungen von Todes wegen getroffen werden soll. Wegen des Vertragsprinzips⁷¹⁾ ist der Vertragserblasser seinem Partner gegenüber anders zu beurteilen als der einseitig Verfügende.

Ergebnis:

Der Erblasser kann die Wirksamkeit der Verfügung von Todes wegen feststellen lassen.

Der bindend Bedachte darf nur dann die Wirksamkeit feststellen lassen, wenn neben seiner Erbanwartschaft ein gegenwärtiges Rechtsgut beeinträchtigt ist.

3. Streitigkeiten über den sachlichen Inhalt

a) Ebenso wie bei einem Streit über die formale Gültigkeit des gemeinschaftlichen Testaments oder Erbvertrags muß dem gesetzlichen oder eingesetzten Erbanwärter, soweit er nicht selbst Vertragspartner ist und keine eigenen lebzeitigen Leistungen erbringt, der Weg zum Gericht versperrt sein, wenn die Parteien sich uneinig über den sachlichen Gehalt oder die materielle Wirksamkeit der Verfügung sind. Sein Interesse, zu erfahren, ob er oder ein anderer als Nach- oder Schlußerbe oder zu welchem Bruchteil er eingesetzt ist, ist nicht schutzwürdig, da ihm das materielle Recht die Anerkennung einer rechtlich selbständigen Position mit positivem Inhalt zu Lebzeiten des Erblassers versagt. Darüber hinaus ist zu berücksichtigen, daß der Bedachte den Erblasser (den überlebenden Ehegatten beim gemeinschaftlichen Testament und den Vertragserblasser beim Erbvertrag) grundsätzlich nicht zur Offenlegung seines bekundeten Willens zwingen darf. Der Schutz der

71) BGHZ 26, 257.

Testierfreiheit beinhaltet auch das Recht zur Geheimhaltung⁷²⁾. Selbst wenn im erbvertraglichen Rechtsstreit der Erbanwärter die Erhebung der Feststellungsklage damit begründet, er müsse wissen, ob er nach dem Tod des Erblassers die Verfügung anfechten (§ 2078-2080, 2285 BGB) oder einen Bereicherungsanspruch gegen den Beschenkten (§ 2287 BGB) geltend machen könne, stellt dies kein rechtliches Interesse dar. Das Anfechtungsrecht des verdrängten Erben entsteht frühestens mit dem Erbfall (§ 2082 Abs. 2 BGB). Mit dem Erbfall ist jedoch der Erbvertrag zu eröffnen und zu verkünden (§ 2300, 2273 BGB). Da der Kreis der zu verkündenden Verfügungen von der Rechtsprechung⁷³⁾ weit gezogen wird, ist es unschädlich, wenn die gesetzlichen Erbanwärter bis zu diesem Zeitpunkt abwarten müssen.

Etwas ähnliches gilt für die Bedachten, die sich auf § 2287 BGB berufen. Ihr Bereicherungsanspruch entsteht erst, nachdem die Erbschaft an sie angefallen ist. Trotzdem sind sie nicht gehindert, gegen den Beschenkten zu Lebzeiten des Erblassers bezüglich des werden den Bereicherungsanspruches Feststellungsklage zu erheben⁷⁴⁾. Für diese ist nicht Voraussetzung, daß die spätere Erbenstellung bereits gesichert ist.

Möglicherweise greift das Argument des potentiellen Erben, er müsse wissen, ob er nach dem Tode des längerlebenden Ehegatten als Erbe eingesetzt ist, um sich

72) BGH NJW 1978, 633; Lange, NJW 1963, 1574.

73) RGZ 150, 315; OLG Hamburg NJW 1965, 1969; OLG Hamm FamRZ 1974, 387; BGHZ 70, 173 = WM 1978, 248; vgl. auch Johannsen WM 1979, 631; Palandt-Keidel, § 2273 Anm. 2; Soergel-Siebert-Wolf, § 2273 Rdnr. 3; Staudinger-Dittmann, § 2273 Rdnr. 5; Kipp-Coing, § 123 III 2 (S. 699); vgl. auch § 7 II 2 c.

74) Vgl. S. 344 m. Fn. 52, 53.

über die Geltendmachung eines Pflichtteilsanspruches nach dem Tode des erstversterbenden Ehegatten schlüssig zu werden, durch.

Mit einem derart gelagerten Sachverhalt mußte sich das OLG Frankfurt⁷⁵⁾ im Rahmen der Eröffnungsproblematik (§§ 2300, 2273 BGB) beschäftigen: Die Witwe des Erblassers hatte mit diesem einen Erbvertrag errichtet, in dem sie und der Erblasser sich gegenseitig zu Erben beriefen. Da im Erbvertrag bestimmt war, daß derjenige, der nach dem Tode des Erstversterbenden Pflichtteilsansprüche geltend macht, auch aus dem Nachlaß des Längstlebenden nur den Pflichtteil erhalten sollte, wollte der Antragsteller den Inhalt der Verfügungen des Längstlebenden wissen. Der Antrag wurde in allen Instanzen zurückgewiesen, weil das Interesse, das der potentielle Erbe an der Bekanntgabe der gesamten Verfügung eines gemeinschaftlichen Testaments oder Erbvertrages hat, "entgegen der h.M. in der Spruchpraxis" hinter dem Bedürfnis des überlebenden Ehegatten, seine Verfügung geheimzuhalten, zurücktrete (so das Landgericht) bzw. "das Interesse durch die Geltendmachung des Pflichtteilsanspruches zwischenzeitlich weggefallen sei" (so das Oberlandesgericht).

Der Ansicht des Beschwerdegerichts 1. Instanz kann mit der herrschenden Rechtsprechung nicht gefolgt werden. In den vorgenannten Fällen ist das Interesse des überlebenden Ehegatten an seiner erbrechtlichen Geheimsphäre nicht vorrangig. Für den von der Erbfolge Ausgeschlossenen kann der gesamte Inhalt der Verfügungen von Bedeutung sein. Es ist für seine weiteren Planungen wichtig, wie die Erbfolge nach dem Tode des Längstlebenden geregelt ist, wenn er Pflichtteilsan-

75) Rpfleger 1977, 206 = OLGZ 1977, 401.

sprüche geltend machen will. Daher ist der gesamte Erbvertrag oder das ganze gemeinschaftliche Testament zu verkünden.

Für die Zulässigkeit der Feststellungsklage über den Inhalt der Verfügungen zu Lebzeiten des Erblassers ist daher zu folgern, daß der potentielle Erbe, ohne daß die Rechtsverfolgung erschwert würde, auf den Zeitpunkt der Eröffnung vertröstet werden kann. In der Literatur⁷⁶⁾ wird vertreten, daß eine so weit gehende Eröffnungsmöglichkeit den Familienfrieden störe. Würde man dieser Meinung folgen, käme man zu keinem anderen Ergebnis. Dürfte man nämlich die Verfügungen des Längstlebenden nicht mitverkünden, wäre eine Klage, die auf Aufdeckung der Verfügungen gerichtet ist, erst recht unzulässig.

Für die Mißbrauchsproblematik gelten die in § 7 gemachten Ausführungen entsprechend.

Zwischenergebnis:

Die gesetzlichen Erbanwärter oder bindend Bedachten, die weder Vertragspartner sind noch lebzeitige Leistungen erbringen, können vor dem Tode des Längstlebenden oder Vertragserblassers kein rechtliches Interesse an der Offenlegung der Verfügungen geltend machen. Das Interesse zu wissen, in welcher Höhe Erbansprüche bestehen, um sich danach einzurichten, ist lediglich ein wirtschaftliches⁷⁷⁾ und wird von § 256 ZPO nicht erfaßt.

76) Pütz DNotZ 1936, 369; Lützeler NJW 1966, 58; Haegele RPfleger 1968, 137, 141; ders. RPfleger 1977, 207; Lange-Kuchinke, § 40 II 4 (S. 652) und die fr. h.M. in der Rspr. KG JW 1931, 1373; BayObLG KGJ 1931 A 365.

77) A.A. RG HRR 1928 Nr. 848.

b) Etwas anderes könnte für den eingesetzten Erbanwärter gelten, der mit dem Erblasser einen Erbvertrag errichtet und selbst vertraglich verfügt hat, da seine Erklärungen von denen des Erblassers abhängen. Er hat im Vertrauen auf die Gültigkeit der Verfügungen des Vertragspartners seinen Willen bekundet, gleichgültig ob seine Verfügungen vertraglicher Natur oder einseitig⁷⁸⁾ sind. Zweifel über die Wirksamkeit vertragsmäßiger oder einseitiger Verfügungen des Vertragspartners können den Bestand der Verfügungen tangieren (§§ 2298, 2085 BGB). Ist daher bei der Errichtung des Erbvertrages unklar geblieben, ob z.B. der Erblasser einen Vertragspartner als Vor- oder Nacherben einsetzen wollte oder ob er einseitig oder vertragsmäßig verfügt hat, und lassen die Unklarheiten nicht durch Gespräche mit dem Erblasser beseitigen, so ist das schutzwürdige Interesse des bedachten Vertragspartners dem Interesse des Erblassers, nicht zu Lebzeiten mit Rechtsstreitigkeiten behellig zu werden, vorrangig. Bei Meinungsverschiedenheiten über den Inhalt eines Erbvertrages ist ein berechtigtes Interesse des bedachten Vertragspartners an der Feststellung der Wirksamkeit des Erbvertrags anzuerkennen. Die Klage ist gegen den Erblasser zu richten.

Bestreiten dagegen andere Personen als der Erblasser z.B. Dritte, denen etwas zugewendet ist, oder gesetzliche Erbanwärter die materielle Gültigkeit des Erbvertrages, so hat die eingesetzte Vertragspartei ebenfalls ein schutzwürdiges Interesse an der Klärung, weil sie andernfalls befürchten muß, daß die Erklärungen des Erblassers nicht befolgt werden, die Erbfolge sich anders als niedergelegt gestaltet und so die eigenen Verfügungen ins Leere gehen.

78) Diese stehen jedoch mit den vertraglichen Verfügungen in einem gewollten und untrennbaren Zusammenhang, vgl. Lange-Kuchinke, § 37 II 1 (S. 544).

c) Auch der Erbanwärter, der dem Erblasser zu Lebzeiten im Vertrauen auf den Bestand der Erbeinsetzung Leistungen (z.B. . Unterhalt) erbringt, hat ein rechtliches Interesse an der Feststellung der inhaltlichen Ausgestaltung der bindenden Verfügungen. Der Erbvertrag oder das gemeinschaftliche Testament beeinflussen nämlich seine Vermögenslage. Der Erbanwärter wird sich überlegen, ob er seinen Verpflichtungen gegenüber dem Erblasser nachkommt, es auf einen Leistungsprozeß mit dem Erblasser ankommen läßt oder erst nach dessen Ableben Kondiktionsansprüche geltend macht. Am günstigsten ist es für ihn, die Rechtslage vor dem Erbfall zu klären, weil ihm nach dem Ausspruch des Urteils die Entscheidung, ob er den Unterhalt o.ä. weiter gewähren soll oder nicht, erleichtert wird. Im übrigen ist es unsicher, ob er nach dem Erbfall schuldrechtliche Ansprüche gegen die Erben realisieren kann. Da er als Vertragspartner bereits den Inhalt der erblasserischen Verfügungen kennt, ist ein der gerichtlichen Feststellung entgegenstehendes Interesse des Erblassers an der Offenlegung der Verfügung von Todes wegen nicht anzuerkennen.

d) Ein Feststellungsinteresse ist ebenfalls für den Vertragserblasser bzw. den überlebenden Ehegatten anzuerkennen. Er muß wissen, ob der Vertrag, den er geschlossen hat, bzw. das gemeinschaftliche Testament, das er errichtet hat, auch wirksam ist und welcher Art seine Verfügungen sind. Zwar enthält die bindende Verfügung kein Verbot lebzeitiger Rechtsgeschäfte (§ 2286 BGB), aber der gültige Erbvertrag bzw. das gültige gemeinschaftliche Testament entfaltet Bindungswirkung und schränkt die erblasserische Testierfreiheit ein. Wenn der Erblasser z.B. eine Verfügung beseitigen will, ist es erforderlich, daß er weiß, ob seine Erklärungen vertragsmäßig oder einseitig sind, weil das Gesetz verschiedene Beseitigungstatbestände vorsieht.

4. Sonderfälle, insbesondere die Anfechtung

a) Anfechtung

aa) In den Fällen, in denen sich Gerichte mit der Wirksamkeit von Anfechtungen gegen ein gemeinschaftliches Testament oder einen Erbvertrag zu Lebzeiten des Erblassers bzw. des überlebenden Ehegatten zu befassen hatten, wurde ein Feststellungsinteresse wohl mehr aus pragmatischen Gründen anerkannt, wie die nachstehenden Entscheidungen belegen. So erklärte z.B. das Reichsgericht im Jahre 1917⁷⁹⁾, als der Bedachte eines gemeinschaftlichen Testaments (Nacherbe) gegen die verwitwete Ehefrau, die das Testament nach Maßgabe der §§ 2079, 2281 BGB angefochten hatte, prozessierte: "Es springt ohne weiteres in die Augen, daß dem durch derartiges Vorgehen in seinen Rechten Beeinträchtigten ein unmittelbarer Rechtsbehelf zur Abwehr gegeben sein muß und er nicht auf einen möglicherweise wirkungslosen Schadensersatzanspruch beschränkt werden darf." Im Gegensatz zu anderen Konstellationen ging es in diesem Fall darum, daß der Verdacht nahelag, die Ehefrau habe nur deswegen eine Bekannte an Kindes Statt angenommen, um einen Anfechtungsgrund zu konstruieren und den Kläger aus einer Nacherbenstellung zu verdrängen.

Von ähnlicher Art sind jedoch die Ausführungen des 5. Zivilsenats des Bundesgerichtshofes⁸⁰⁾, der das rechtliche Interesse eines Vermächtnisnehmers bei der Feststellung der Unwirksamkeit der Anfechtung eines gemeinschaftlichen Testaments bejahte. Der Senat meinte, es könne zwar dahinstehen, ob die Rechtsverfolgung nach dem Tode der letztversterbenden Ehefrau erschwert sei, jedenfalls habe der Kläger ein wirtschaftliches

79) WarnRspr. 1917, 185, 186.

80) BGHZ 37, 331, 335.

und damit rechtliches Interesse zu wissen, wie er wirtschaftlich disponieren müsse.

Die Klage, mit der die Wirksamkeit der Anfechtung geklärt werden soll, ist auch mit umgekehrten Parteirollen denkbar. Das Reichsgericht, dem ein solcher Fall zur Entscheidung vorlag⁸¹⁾, war der Ansicht, auch der überlebende Ehegatte habe unter besonderen Umständen ein Feststellungsinteresse. In dem entschiedenen Sachverhalt war der überlebende Ehegatte in zweiter Ehe verheiratet und mußte daher definitiv wissen, ob die zweite Ehefrau ihn beerben konnte oder ob er Maßnahmen zur Sicherung der zweiten Ehefrau für den Todesfall treffen mußte⁸²⁾.

Die Spruchpraxis⁸³⁾ neigt also dazu, im Fall des Feststellungsstreites über die Wirksamkeit einer Anfechtung ein rechtliches Interesse i.S.d. § 256 ZPO zu bejahen.

Einen anderen Standpunkt vertritt Lange⁸⁴⁾, weil Anfechtungen generell so eng mit dem sachlichen Inhalt einer erbvertraglichen Regelung verbunden und auch Klagen über den sachlichen Inhalt einer Verfügung seiner

81) Seuff Arch Bd. 71, 375, 377; aus den Entscheidungsgründen zu BGHZ 4, 91 ergibt sich, daß sich das RG öfter mit derartigen Feststellungsklagen beschäftigen mußte. In den von BGHZ 4, 91 (94) erwähnten Fällen waren jedoch die Feststellungsklagen der Erblasser unbegründet, da sie Anfechtungsgründe nicht beweisen konnte.

82) Mit derartigen Fallgestaltungen müssen sich die Gerichte öfter befassen, vgl. auch OLG Braunschweig, OLGZ 30, 169 (Klage der Vermächtnisnehmer gegen den überlebenden Ehegatten, der sich durch gemeinschaftliches Testament gebunden hatte, aber nach Wiederheirat korrespondierende Verfügungen anfocht).

83) Zust. v. Lübtow, Bd. I, S. 450; Jauernig-Stürner, § 2271 Anm. 2 c aa, § 2269 Anm. 5; Palandt-Keidel, § 2271 Anm. 43 a, aa; Soergel-Siebert-Wolf, § 2281 Rdnr. 6; Staudinger-Dittmann, § 2271 Rdnr. 72.

84) NJW 1963, 1574.

Ansicht nach unzulässig seien. Er erachtet die gerichtliche Klärung nach dem Erbfall als ausreichenden Rechtsschutz für den durch die Anfechtung Betroffenen.

bb) Zu dem Problem ist daher Stellung zu nehmen: Das Gesetz bzw. die Rechtsprechung gewähren dem Erblasser beim Erbvertrag und dem überlebenden Ehegatten beim gemeinschaftlichen Testament ein Anfechtungsrecht (§§ 2281, 2078, 2079 BGB) hinsichtlich der bindenden Verfügungen als Ausgleich für ein fehlendes Widerrufsrecht.

Die Wirkung der Anfechtung ist im Erbrecht nicht besonders geregelt. Nach § 142 Abs. 1 BGB ist die angefochtene Verfügung vom Zeitpunkt des Abschlusses als nichtig anzusehen. § 2270 BGB bewirkt (entsprechend beim gegenseitigen Erbvertrag § 2298 BGB) die Unwirksamkeit der wechselbezüglichen Verfügungen des Verstorbenen, so daß gesetzliche Erbfolge nachträglich eintritt oder ein früheres Testament wirksam wird. Die Anfechtung dient der Beseitigung der erbrechtlichen Bindung und soll dem Erblasser ermöglichen, die Erbfolge an die veränderten tatsächlichen Verhältnisse anzupassen. Ist nun die Anfechtung unwirksam, weil kein Grund gegeben ist oder die angefochtenen Verfügungen nicht bindender Natur sind, so muß sich der Erblasser andere Maßnahmen überlegen, sei es, daß er einen Aufhebungsvertrag schließt, sei es, daß er unter Lebenden noch verfügt, sei es, daß er widerruft. Das Anfechtungsrecht dient daher auch den eigenen Interessen des Verfügenden⁸⁵⁾, weil es ihm die Möglichkeit gibt, seine volle Verfügungsfreiheit zurückzugewinnen und seine neuen Verfügungen anfechtungssicher zu machen.

85) BGH NJW 1970, 279 (280) = MDR 1970, 216 = LM § 2079 Nr. 2.

Die Anfechtung hat daher nicht nur gegenüber den Bedachten oder gesetzlichen Erbanwärtern, sondern auch für die Stellung des Erblassers oder überlebenden Ehegatten beträchtliche Auswirkungen.

☒) Will daher der Vertragserblasser bzw. überlebende Ehegatte die Wirksamkeit der Anfechtung und mittelbar die Unwirksamkeit der erbvertraglichen bzw. korrespektiven Verfügungen im gemeinschaftlichen Testament vom Gericht feststellen lassen, so käme es einer Rechtsverweigerung gleich, würde man ihm den Rechtsweg versperren. Der Erblasser hat nämlich nur die Möglichkeit zu seinen Lebzeiten dafür zu sorgen, daß sich sein Wille im Erbfall durchsetzt. Ist die Anfechtung aus formellen Gründen unwirksam, kann er die Erklärung wiederholen. Ist die Anfechtung aus sachlichen Gründen unwirksam, kann er sich andere Mittel und Wege überlegen, um das von ihm erstrebte Ziel zu erreichen, z.B. zu Lebzeiten über sein Vermögen zu verfügen. Ist die Anfechtung wirksam, kann der Erblasser neu testieren.

Der Erblasser ist schutzbedürftig, wenn die Wirksamkeit der Anfechtung von dem Vertragspartner oder dem Bedachten bestritten wird. Es besteht nämlich die Gefahr, daß nach dem Tod des Anfechtenden seinem Willen nicht Folge geleistet wird, sei es, daß das Vorliegen eines Anfechtungsgrundes, sei es, daß die Existenz einer Anfechtungserklärung geleugnet wird, obwohl die Anfechtungserklärung im Falle des § 2281 Abs. 2 BGB gegenüber dem Nachlaßgericht zu erklären ist.

Der anfechtende Vertragserblasser oder überlebende Ehegatte ist auch schutzwürdig. Durch die Rechtsunsicherheit wird das Vermögen des Erblassers tangiert, weil er wirtschaftliche Maßnahmen treffen müßte, um den neuen Pflichtteilsberechtigten zu sichern oder dem

Bedachten, der sich nicht wie erwartet entwickelt, das Zugewendete durch lebzeitige Rechtsgeschäfte zu entziehen. Es wird den Vorstellungen des Erblassers jedoch mehr entsprechen, wenn er weiß, daß die Bindung beseitigt ist und er seine Verfügungen ändern kann.

Da bei einem Streit über die Wirksamkeit der Anfechtung also die wirtschaftliche Dispositionsfreiheit beeinträchtigt ist, hat der anfechtende Erblasser ein schutzwürdiges Interesse. Diesem steht kein Interesse des jeweiligen Beklagten entgegen; denn der Bedachte hat nur eine Anwartschaft darauf, die Rechtsposition eines Erben einzunehmen und der Vertragsgegner ist bei einem Irrtum in seinem Vertrauen auf den inhaltlichen Bestand des Erbvertrages nicht geschützt.

Die Unsicherheit kann nur mittels eines Urteilsspruches beseitigt werden: Weiß der Erblasser endgültig, daß kein Anfechtungsgrund vorliegt, oder daß die Anfechtung wirksam ist und daher seine bindenden Verfügungen ungültig geworden sind, kann er sich darauf einrichten. Bei der Antragsformulierung bleibt es sich in der Regel gleich, ob der Erblasser auf Feststellung der Nichtigkeit des Erbvertrages⁸⁶⁾ bzw. des gemeinschaftlichen Testaments oder auf Feststellung der Wirksamkeit der Anfechtung⁸⁷⁾ klagt.

γ) Will dagegen der potentielle Erbvertragserbe oder der in einem gemeinschaftlichen Testament Eingesetzte gegen die Anfechtung vorgehen, ist eine differenzierte Betrachtungsweise angebracht.

86) So Johannsen WM 1969, 1230.

87) S. dazu III 3.

Der Bedachte hat durch den Abschluß des Erbvertrages, auch wenn er sich nicht mit dem Erblasser vertraglich geeinigt hat, oder durch den ersten Erbfall beim wechselbezüglichen Testament eine Anwartschaft darauf erworben, Erbe zu werden. Diese Anwartschaft entwickelt sich im Zeitpunkt des Erbfalles zu einem Erbrecht, wenn alle Voraussetzungen für die Erbberufung erfüllt werden.

Ficht nun der Erblasser nach §§ 2281, 2078 f. BGB seine vertragsmäßigen Verfügungen an, so entfällt ebenso wie beim Widerruf einer einseitigen Verfügung von Todes wegen die Erbanwartschaft, die mit der Aussicht verbunden ist, das im Zeitpunkt des Erbfalles vorhandene Vermögen des Erblassers zu erhalten.

Da die Anfechtung die fehlende Widerrufsmöglichkeit bei zweiseitigen Verfügungen ersetzen soll, steht der Betroffene eigentlich nicht anders da, als wenn der Erblasser das Testament widerrufen hätte. Gegen den Widerruf eines Testaments kann der Erbanwärter aber nichts unternehmen, weil es nach dem Gesetz im Belieben des Erblassers steht, sein Vermögen zu verteilen und damit Verfügungen von Todes wegen zu errichten und wieder rückgängig zu machen. Aus dem Vergleich mit der Rechtslage beim Widerruf könnte man deshalb folgern, daß dem Bedachten auch gegen eine Anfechtung durch den Erblasser die Feststellungsklage nicht gewährt werden darf.

Bei dieser Lösung hat man aber nicht berücksichtigt, daß die Anfechtung nicht nur wie der Widerruf den Grund für die Zuwendung, sondern auch die Bindungswirkung beseitigt und die Erbanwartschaft des bindend Bedachten nur unter erschwerten Umständen entziehbar ist. Darüber hinaus müssen nicht nur die besonderen Anfechtungsgründe der §§ 2078, 2079 BGB vorliegen, sondern

es sind auch gewisse Formalien (§§ 143 Abs. 1 o. 2, 2282, 2283 BGB) zu beachten. Daraus ergibt sich allerdings nicht zwingend, daß es dem Erbanwärter gestattet sein muß, sich gegen die Anfechtung zu wehren.

Der Erbanwärter hat im Verfahren gegen den Erblasser nur dann ein rechtliches Interesse, wenn sein schutzwürdiges Interesse an der Klärung der Wirksamkeit der Anfechtung dem Interesse des Erblassers, nicht in einen Rechtsstreit über sein Vermögen verwickelt zu werden und über die Hintergründe der Anfechtung Auskunft geben zu müssen⁸⁸⁾, vorrangig ist und die endgültige Entscheidung nicht auf die Zeit nach dem Erbfall aufgeschoben werden kann.

Die Untersuchung des Anfechtungsgrundes kann selbstverständlich zu Lebzeiten des Erblassers besser durchgeführt werden, weil entscheidendes Kriterium des Irrtums die Fehlvorstellung des Erblassers ist, über die der Erblasser selbst am sichersten Auskunft gewähren kann. Auch die formellen Voraussetzungen können unter diesem Blickwinkel besser zu Lebzeiten des Erblassers geklärt werden, insbesondere weil für die Anfechtungsfrist im Falle der Anfechtung nach §§ 2078 Abs. 1, 2079 BGB die Kenntnis des Anfechtungsgrundes maßgeblich ist.

Es ist nicht zu leugnen, daß der Bedachte durch die Anfechtung wirtschaftlich berührt ist, denn aufgrund der Bindungswirkung kann er mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit davon ausgehen, die Erbenstellung einzunehmen. Im Gegensatz zu der Ansicht des Bundesgerichtshofes⁸⁹⁾ stellt diese Betroffenheit nur ein

88) Vgl. dazu Ausführungen des OLG München in BGH FamRZ 1961, 76.

89) BGHZ 37, 335 allerdings zu einer Feststellungsklage des Vermächtnisnehmers.

wirtschaftliches und kein rechtliches Interesse dar. Da die Erbanwartschaft sich nicht meßbar im Vermögen des Anwärters niederschlägt, ist kein Grund ersichtlich, das Interesse des bindend Bedachten, soweit er Dritter ist, als schutzwürdig anzuerkennen.

Man könnte jedoch noch danach differenzieren, aus welchem Grund der Erblasser die Anfechtung erklärt. Liegt der Anfechtungsgrund im Verhalten des Bedachten, z.B. weil er sich anders als vom Erblasser erwartet entwickelt oder weil der Bedachte seine Verlobte nicht heiratet etc., muß sich der Erbanwärter gegen den in der Anfechtung enthaltenen Vorwurf äußern und verteidigen können. Doch führte eine derartige Differenzierung zu unauflöslichen Schwierigkeiten, die schwerer wiegen als die mögliche Entehrung des potentiellen Erben. Zum einen ist der Erblasser nicht verpflichtet, seine Anfechtung zu begründen⁹⁰⁾, zum anderen kann die Anfechtung auf mehreren Gründen beruhen, zum dritten kann die Abgrenzung zwischen einer verhaltens- oder personenbedingten Anfechtung Komplikationen hervorrufen, und es werden Fragen der Begründetheit mit der Zulässigkeitsprüfung vermengt. Letztlich ist auch folgendes zu berücksichtigen: Da die Entscheidung über die Vermögensverteilung allein beim Erblasser liegt, ist das Interesse des Erblassers unbehelligt gelassen zu werden, auf jeden Fall schutzwürdiger als das des Bedachten, den Erwerb der Erbenstellung gegenüber dem Erblasser zu sichern. Deshalb kann auch das Argument, im Falle des § 2281 Abs. 2 S. 2 BGB solle die Anfechtung einer bindenden Verfügung dem Bedachten mitgeteilt werden, weil er durch die Anfechtung in seiner Rechtsstellung betroffen wird⁹¹⁾, nicht nutzbringend verwertet werden.

90) RGZ 65, 88; RG JW 1911, 656; Staudinger-Seybold, § 2081 Rdnr. 1; RGRK-Johannsen, § 2081 Rdnr. 2.

91) RGZ 143, 350, 353.

8) Etwas anderes könnte gelten, wenn der Bedachte am Vertragsschluß beteiligt ist⁹²⁾. Da der Abschluß eines Erbvertrages den Erblasser bindet und ihm grundsätzlich die Möglichkeit entzieht, veränderten Umständen gerecht zu werden, wird er in der Regel einen besonderen Grund dafür haben, statt der einseitigen letztwilligen Verfügung, die Rechtsform des "aleatorisch angehauchten"⁹³⁾ Erbvertrages zu wählen. Beweggrund für den Erblasser, den Vertragspartner als Erben einzusetzen, kann es z.B. sein, ihn für die Versorgung, die der Vertragspartner ihm gewährt, zu belohnen oder dem Vertragspartner, wenn er mit ihm einen gemeinschaftlichen Haushalt geführt hat, ein angemessenes Weiterleben zu ermöglichen⁹⁴⁾.

Um die lebzeitigen Bemühungen des Vertragspartners zu honorieren, wählt daher der Erblasser den für den Bedachten sichersten Weg, beim Erbfall in den Genuß der Erbschaft zu gelangen.

Auch wenn die Leistung des Bedachten nicht die Gegenleistung für die vertragsmäßige Leistung i.S.d. §§ 320 ff. BGB bildet, ist doch nicht zu übersehen, daß der Erbvertrag im ursächlichen oder wirtschaftlichen Zusammenhang mit einer Leistung des Bedachten geschlossen wird⁹⁵⁾. Zwar ist die vertragsmäßige Zuwendung nicht causa i.S.d. § 812 BGB und die Leistung des Bedachten für den Abschluß des Erbvertrages nicht

92) Vgl. auch Lange-Kuchinke, § 37 II 3 (S. 548): "Es müssen auch die Interessen des Vertragsgegners und Begünstigten nach ihrem steigenden Gewicht berücksichtigt werden."

93) Lange-Kuchinke, § 37 III (S. 553).

94) Vgl. Mot. Bd. V, S. 311; Prot., Bd. V, S. 371 ff.

95) Staudinger-Dittmann, Vorbem. zu § 2274 Rdnr. 10.

Rechtsgrund. Die Verpflichtung des Bedachten kann aber vertraglich vereinbart oder auf andere Weise mit dem Erbvertrag verknüpft werden⁹⁶⁾. Wegen der Aufwendungen, die der Vertragspartner meist zum Unterhalt des Erblassers erbringt und den damit verbundenen Belastungen, muß der erbvertraglich Bedachte sich gegen den unberechtigten Verlust seiner Anwärterstellung verteidigen können. Ist er der Ansicht, daß ein Anfechtungsgrund nicht vorliegt oder die Anfechtung nicht in wirksamer Weise erklärt ist, muß ihm daher die Erhebung der Feststellungsklage gewährt werden. Sein Interesse an der Feststellung der Unwirksamkeit der Anfechtung leitet sich nicht allein aus seiner Anwärterstellung ab, sondern maßgeblich auch aus seiner Position als Vertragspartner, der dem Erblasser lebzeitige Leistungen erbringt. Die Begründung, am Unterbleiben einer Sachentscheidung sei das Interesse des Erblassers vorrangig, greift dann nicht mehr.

Ein weiteres schlagkräftiges Argument dafür, daß ausnahmsweise das Interesse des Bedachten im Vordergrund steht, könnte es sein, wenn der Betroffene wegen der Anfechtung durch den Erblasser Ersatz des Vertrauensschadens verlangen dürfte. Ist diese Frage zu bejahen, so müßte die Wirksamkeit der Anfechtung in einem Leistungsprozeß als Vorfrage gerichtlich zu klären sein, weil das Bestehen des Schadensersatzanspruches eine erfolgreiche Anfechtung voraussetzt. Dann könnte diese Vorfrage auch einer Feststellungsklage zugänglich sein.

Bei einer am Wortlaut orientierten Auslegung des Gesetzes muß man konstatieren, daß dem Vertragsgegner

96) V. Lübtow, Bd. I, S. 299, 404 ff.; Leipold, S. 174.

kein Schadensersatzanspruch zuerkannt wird⁹⁷⁾. Durch die Verweisung in § 2281 BGB auf § 2078 BGB wird nämlich auch Abs. 3 dieser Vorschrift erfaßt, der eine Anwendung des § 122 BGB ausschließt.

Dagegen wenden sich zahlreiche Stimmen⁹⁸⁾, die den Zweck des Schadensersatzausschlusses in den Vordergrund stellen. Als Grund für die Regelung in § 2078 Abs. 3 BGB ist anerkannt, daß der Bedachte in seinem Vertrauen auf die Erbeinsetzung nicht geschützt ist und daß es unbillig ist, den anfechtenden Dritten für die Folgen eines Irrtums des Erblassers haften zu lassen. Dieser Gesichtspunkt treffe aber, so die Meinung eines Teils der Literatur⁹⁹⁾, bei der Selbstanfechtung durch den Erblasser nicht zu.

Diese Ansicht läßt sich auch durch Quellenarbeit fundieren: §§ 1780-1785 Entwurf I enthielten keinen Hinweis darauf, daß die Vorschriften der §§ 98, 97 Entwurf I bei der Anfechtung letztwilliger Verfügungen nicht anwendbar seien. Folgerichtig fehlt eine derartige Verweisung auch in den Bestimmungen über die Anfechtung beim Erbvertrag (§§ 1948, 1949 Entwurf I). In den Motiven findet sich daher selbstverständlich keine Stellungnahme. Dagegen heißt es in § 1951 Abs. 3 Entwurf II, daß die Vorschriften des § 97 Entwurf II, der dem geltenden § 122 BGB entspricht, auf letztwillige Verfügungen nicht anwendbar seien. In den Protokollen ist zu dieser Änderung lediglich vermerkt, daß sich kein Widerspruch erhob¹⁰⁰⁾. § 2148 Entwurf II

97) Vgl. Brox, Erbrecht, Rdnr. 245; Lange-Kuchinke, § 37 IV 4 (S. 563); Leipold, S. 181.

98) V. Lübtow, Bd. I, S. 448; Palandt-Keidel, § 2283 Anm. 2; Staudinger-Dittmann, § 2281 Rdnr. 32.

99) Fn. 98.

100) Protokolle, Bd. V, S. 48.

(§ 2281 BGB) wurde dahingehend gefaßt, daß ein Erbvertrag aufgrund der §§ 1951, 1952 angefochten werden könne. Eine Auseinandersetzung mit dem vorliegenden Problem fand - aus welchen Gründen auch immer - nicht statt. M.E. wollte § 2148 Entwurf II nur auf die in §§ 1951, 1952 genannten Anfechtungsgründe, nicht jedoch auf die an jener Stelle geregelten Folgen verweisen. Diese Wertung ist auf die Vorschrift des § 2281 BGB zu übertragen mit dem Ergebnis, daß insoweit ein Schadensersatzanspruch besteht, als dem Vertragsgegner durch die Anfechtung Schaden erwachsen ist. Zu beachten ist jedoch, daß auch nach dieser Ansicht Schadensersatz nicht wegen des Inhalts des Vertrages zu leisten ist, da es ungewiß ist, ob der Vertragsgegner den Erbfall erlebt oder Nachlaß vorhanden ist¹⁰¹⁾. Der geschädigte Erbanwärter und Vertragspartner ist so zu stellen, als ob der Vertrag nicht zustandegekommen wäre. Der Anfechtungsgegner kann daher lediglich Ersatz der Notarkosten o.ä., nicht Ersatz für die Vernichtung der Erbanwartschaft verlangen¹⁰²⁾. Rechtsgrund für den Schadensersatzanspruch ist die Rechtsstellung als Vertragspartner, nicht die als Erbanwärter. Der bedachte Vertragspartner kann daher nur mit der Begründung, er wolle seinen Schaden ersetzt verlangen, die Feststellung der Wirksamkeit der Anfechtung beantragen. Letztlich kann dann jeder Vertragspartner, der die Notarkosten trägt, die Wirksamkeit der Anfechtung gerichtlich überprüfen lassen.

Bei zweiseitigen Erbverträgen hat der Vertragspartner aus einem weiteren Grund ein Feststellungsinteresse.

101) V. Lübtow, a.a.O. Fn. 98.

102) So auch Lange-Kuchinke, § 37 VI 4 (S. 563).

Hat der bedachte Vertragserbe seinerseits im Erbvertrag bindende Verfügungen getroffen, die von denen des Vertragspartners abhängen, so ordnet das Gesetz im Falle der Anfechtung die Ungültigkeit des gesamten Erbvertrages an, soweit nicht ein anderer Wille der Vertragsschließenden ersichtlich ist (§ 2298 BGB).

Um dem besonderen Abhängigkeitsverhältnis gerecht zu werden, muß m.E. dem nicht anfechtenden Vertragspartner die Erhebung der Feststellungsklage gestattet werden, da er wissen muß, ob seine Verfügungen Bestandskraft haben oder ob er von der Bindung befreit ist und neu testieren muß bzw. kann. In diesem Sonderfall tritt das Interesse des anfechtenden Erblassers hinter das des Vertragspartners zurück. Folgender Beispielsfall mag zur Veranschaulichung der Sach- und Rechtslage dienen:

Zwei gute Freunde schließen einen Erbvertrag, wonach sie sich gegenseitig zu Erben einsetzen. Nach einigen Jahren gerät der eine Freund wegen seiner Spielleidenenschaft in wirtschaftliche Schwierigkeiten. Der Bedachte hilft dem Freund zwar in der Bedrängnis, aber nicht in dem erwarteten Umfang. Daraufhin ficht der in Not Geratene seine Verfügung an mit der Begründung, er habe geglaubt, er könne sich in jeder Lebenslage auf seinen Freund verlassen. Der Anfechtungsgegner bestreitet die Wirksamkeit der Anfechtung. In diesem Fall ist es für den nicht anfechtenden Vertragspartner selbstverständlich wichtig, zu wissen, ob die Anfechtung durchgreift, um sein weiteres Verhalten danach einzurichten. Ausschlaggebend für seine Schutzwürdigkeit ist jedoch nicht seine Stellung als Erbanwärter, sondern die als Erblasser und Vertragspartner. Es ist daraus zu folgern, daß der Erbanwärter immer dann die

Feststellungsklage erheben kann, wenn seine Interessen als Vertragspartner bzw. Erblasser tangiert sind.

§) Dagegen kann der Vertragspartner, der weder testiert hat noch in dem Erbvertrag bedacht ist noch lebzeitige Leistungen erbringt, kein rechtliches Interesse an der Feststellung der Wirksamkeit oder Unwirksamkeit der Anfechtung gegenüber dem Erblasser, den Bedachten oder verdrängten Erbanwärtern¹⁰³⁾ geltend machen. Er ist lediglich Empfänger des erblasserischen Angebots, einen Erbvertrag abschließen zu wollen und nimmt diesen Antrag unter Anwesenden (§ 2276 BGB) an. Die Rechtsstellung des Vertragspartners wird, was die erbrechtliche Gestaltung betrifft, weder in positiver noch in negativer Weise berührt¹⁰⁴⁾. Daran ändert auch ein möglicher Schadensersatzanspruch nach § 122 BGB nichts, der ihm lediglich das Recht eröffnet, Ersatz der Vertragsabschlußkosten zu verlangen und gegen den Erblasser im Wege der Leistungsklage vorzugehen.

§) Möglicherweise kann auch der gesetzliche oder anderweitig testamentarische Erbanwärter die gerichtliche Feststellung der Wirksamkeit der durch den Erblasser erklärten Anfechtung erreichen.

Bestreitet der Vertragspartner und/oder ein bindend Bedachter die Wirksamkeit der Anfechtung, so ist auf jeden Fall die Erbanwartschaft des Nächstberufenen und die damit verbundene Aussicht, die Erbschaft zu erwerben, gefährdet.

Der nicht bindend Bedachte darf jedoch nur dann die Feststellungsklage legitimerweise erheben, wenn er in

103) Zu deren Stellung näher unter §

104) Insoweit besteht also Übereinstimmung mit der Ansicht von Lange NJW 1963, 1574.

eigenen bestehenden Rechtspositionen tangiert ist. Eine derartige Schutzwürdigkeit wurde jedoch bereits verneint¹⁰⁵⁾. Die beantragte Feststellung kann möglicherweise Beweisschwierigkeiten verhindern, die dem Kläger in einem künftigen Verfahren drohen. Es genügt jedoch der Grund, man wolle in einem möglichen späteren Prozeß Beweisschwierigkeiten vermeiden, nicht, um ein Feststellungsinteresse zu bejahen. Er könnte lediglich bei der Frage, ob nur ein Feststellungsurteil im Zeitpunkt der Entscheidung geeignet sei, die Ungewißheit über die Rechtsposition zu beseitigen bzw. neben dem schutzwürdigen Interesse¹⁰⁶⁾ berücksichtigt werden.

Ein schutzwürdiges Interesse kann auch nicht im Hinblick auf § 2285 BGB bejaht werden, wenn der verdrängte Erbanwärter geltend macht, er müsse bezüglich eines möglichen eigenen Anfechtungsrechts wissen, ob die Anfechtung durch den Erblasser erfolgreich gewesen sei. Nach dieser Vorschrift können die in § 2080 BGB bezeichneten Personen, denen also die Aufhebung der Verfügung unmittelbar zustatten käme, nicht mehr anfechten, wenn das Anfechtungsrecht des Erblassers erloschen ist. Erloschen bzw. nicht entstanden ist das eigene Anfechtungsrecht der unmittelbar Betroffenen, wenn der Erblasser mit Erfolg die Verfügung von Todes wegen angefochten hat. Erloschen i.S.d. § 2280 BGB könnte es auch sein, wenn der Erblasser es erfolglos ausgeübt hat. Der Bundesgerichtshof hat zu dieser Frage in der bereits zitierten Entscheidung aus dem Jahre 1951¹⁰⁷⁾ nicht ausdrücklich Stellung genommen, sondern die Ansicht vertreten, die Anfechtenden könnten sich unterstützend auf die bereits vom Erblasser vorgebrachten Gründe berufen.

105) Vgl. § 7 II 2.

106) Wieser, Rechtsschutzinteresse, S. 92; Stein-Jonas-Schumann-Leipold, § 256 Anm. III 4 mit Fn. 140.

107) BGHZ 4, 91 = NJW 1952, 419.

Da jedoch das Anfechtungsrecht des Erbanwärters erst im Zeitpunkt des Erbfalles entstehen bzw. erlöschen kann, wirkt sich eine rechtskräftige Feststellung zu Lebzeiten des Erblassers auf die Rechtslage des Erbanwärters nicht aus und ist daher nicht geeignet, ein Feststellungsinteresse zu begründen.

Will der Anfechtungsberechtigte wissen, ob ihm die Ausübung dieses Rechts nach dem Erbfall noch möglich ist, so kann er ohne Schaden auf die Zeit nach dem Erbfall verwiesen werden. Er kann aus der Möglichkeit, daß die Anfechtung durch den Erblasser unwirksam ist, kein schützenswertes Interesse ableiten.

§) Wird der Konflikt durch einen Dritten verursacht, der durch den wirksamen Erbvertrag in seiner ursprünglichen Erbanwärterstellung beeinträchtigt wird, so sind wiederum andere Konstellationen denkbar.

Der Vertragspartner, der weder verfügt hat noch bedacht ist, kann keine Klage erheben, weil er nicht schutzbedürftig ist. Behauptet der verdrängte gesetzliche oder testamentarische Erbanwärter gegenüber dem bestreitenden Vertragspartner die Wirksamkeit der Anfechtung, so ist der Bestreitende in keiner erbrechtlich relevanten Position beeinträchtigt.

Etwas anderes könnte dagegen im Verhältnis zwischen den Erbanwärtern der verschiedenen Ränge gelten. Behauptet der verdrängte Erbanwärter gegenüber dem potentiellen Erbvertragserben die Wirksamkeit der Anfechtung, so müßte sich der vertraglich Bedachte dagegen verteidigen können. Es besteht nämlich die Gefahr, daß der andere Erbanwärter ihm nach dem Ableben des Erblassers das Erbrecht streitig macht. Dabei kommt es für

die Zulässigkeit der Klage nicht darauf an, ob der bindend Bedachte am Vertragsschluß beteiligt war.

Bei einem Konflikt über die Wirksamkeit der Anfechtung zwischen den Erbanwärtern handelt es sich um ein Drittrechtsverhältnis¹⁰⁸⁾ mit der Folge, daß ein Interesse gerade gegenüber dem störenden Erbanwärter bestehen muß. Der bindend Bedachte hat ein rechtliches Interesse, wenn er mit Hilfe einer gerichtlichen Entscheidung seine augenblickliche Rechtsposition sichern kann. Maßgeblich ist nicht, ob er sein späteres Erbrecht gegenüber dem Beklagten rechtskräftig festgestellt weiß. Durch einen richterlichen Spruch erfährt der bindend Bedachte, falls er die Klage erhebt, eigentlich keinen meßbaren Vermögenszuwachs, weil die Erbschaft erst mit dem Erbfall übergeht. Trotzdem würde ein Urteil die Position des bindend Bedachten verbessern, weil es dem Erbanwärter zweiten Ranges gegenüber den Erbschaftserwerb sicherer macht. Der beklagte Erbanwärter kann nach dem Ableben des Erblassers das Erbrecht des Vertragserben nicht mehr ernsthaft in Abrede stellen, wenn die weiteren Voraussetzungen der Berufung zum Erben erwartungsgemäß eingetroffen sind. Verändert sich der Sachverhalt, auf dem das Urteil beruht, nicht, steht einer erneuten gerichtlichen Entscheidung die Rechtskraft entgegen. Aus diesem Grunde ist auch das Argument, man wisse im Zeitpunkt der Urteilsfällung nicht, wer letztlich Erbe wird, und das Urteil sei eventuell überflüssig, nicht stichhaltig. Der prozessuale Vorteil genügt jedoch nicht, um ein Feststellungsinteresse zu begründen. Es muß dazu kommen, daß das Interesse des Klägers schutzwürdig ist; denn nur die Gefährdung einer bestehenden Rechtsposition rechtfertigt die Erhebung der Feststellungsklage. Der bindend Bedachte könnte ein In-

108) S. § 4 IV.

teresses damit begründen, daß die wirksame Anfechtung seine zu Lebzeiten des Erblassers bestehende Anwartschaft vernichte und er nicht mehr mit dem Erbschaftserwerb rechnen könne. Seine Anwärterstellung ist zwar wegen der gesetzlichen Bindung grundsätzlich stärker als die eines gesetzlichen oder testamentarischen Erbanwärters und hat daher einen höheren rechtlichen Wert. Für ein rechtliches Interesse i.S.d. § 256 ZPO reicht diese Position jedoch nicht aus. Auch die mit der Erbanwartschaft verbundene Aussicht rechtfertigt nicht die Erhebung der Feststellungsklage, weil die Erbaussicht lediglich ein wirtschaftliches Interesse begründet.

Der Streit um die Wirksamkeit der Anfechtung kann vor Gericht erst nach dem Erbfall ausgetragen werden. Der nächstberufene Erbanwärter, der die Gültigkeit der Anfechtung behauptet, trägt dann im Prozeß die Darlegungs- und Beweislast.

Im übrigen würde durch ein anderes Ergebnis das Verbot der Feststellungsklage gegen den Erblasser umgangen, wenn der Erblasser im Prozeß zwischen den Erbanwärtern Zeugnis ablegen müßte.

Zwischenergebnis:

Die Wirksamkeit der Anfechtung können der Erblasser und beim Erbvertrag auch der selbst verfügende und der bedachte Vertragspartner, der lebzeitige Aufwendungen an den Erblasser erbringt oder der Schadensersatz wegen der Anfechtung hinsichtlich der Vertragskosten verlangen kann, gerichtlich klären lassen.

b) Rücktritt

Wie sich mittelbar aus dem Streitwertbeschluß des OLG Celle vom 15.12.1961¹⁰⁹⁾ ergibt, werden den Gerichten auch Klagen auf Feststellung der Wirksamkeit bzw.

109) OLG Celle NdsRpfl 1962, 57 = NJW 1962, 540
(nur Leitsatz).

Unwirksamkeit eines Rücktritts vorgelegt. In dem betreffenden Rechtsstreit wurde die Klage als unzulässig mangels Vorliegen eines Feststellungsinteresses abgewiesen. Der Grund - der Erbvertrag war schon wegen Geschäftsunfähigkeit der Erblasserin nichtig - beansprucht aber keine allgemeine Gültigkeit.

Aus den Gründen kann im Umkehrschluß gefolgert werden, daß das Gericht anderenfalls ein Feststellungsinteresse und die Zulässigkeit der Klage bejaht hätte, obwohl die Anwartschaft des Bedachten in dem konkreten Fall wegen eines Rücktrittsvorbehalts minderen Wert hatte. Dieser Auffassung kann nicht gefolgt werden. Zwar beeinträchtigt der Streit, ob der Erblasser von seiner Bindung befreit worden ist und der Anwärter seine Aussicht auf den künftigen Nachlaß verloren hat, nicht nur die Stellung des Erblassers, sondern auch die des Erbanwärters. Das wirtschaftliche Interesse, zu wissen, ob die Rücktrittserklärung nichtig und daher der Erbvertrag weiterhin gültig ist, genügt jedoch nicht den Anforderungen, die an das Vorliegen eines Interesses i.S.d. § 256 ZPO gestellt werden. Nur der Bedachte kann ein schutzwürdiges Interesse an der Feststellung haben, wenn seine Erbeinsetzung als "Gegenleistung" für lebzeitige Vermögensaufwendungen anzusehen ist. Der bedachte Vertragspartner hat zwar seine Einwilligung zum grundlosen Rücktritt bei Abschluß des Erbvertrages gegeben. Der Rücktrittsvorbehalt schließt jedoch die Klagemöglichkeit nicht aus, denn der Bedachte darf, ohne sich dem Vorwurf des *venire contra factum proprium* auszusetzen, die Nichtbeachtung gesetzlicher Vorschriften (§ 2296 Abs. 2 BGB) rügen.

In den übrigen Fällen steht allen Erbanwärtern der Klageweg offen: Bei § 2294 BGB, um den Verdacht auszuräumen, daß der Bedachte sich einer Verfehlung schuldig gemacht hat, die den Erblasser zur Entziehung des

Pflichtteils berechtigt; bei § 2295 BGB, um den Bestand der Unterhaltsverpflichtung zu prüfen. In beiden Fällen sind nämlich gegenwärtig bestehende Rechtsgüter tangiert: Bei einem Rücktritt aufgrund des § 2294 BGB wird die Ehre des Bedachten angegriffen, während im Fall des § 2295 BGB die wirtschaftliche Entscheidungsfreiheit des Erbanwärters beeinträchtigt ist. Das Interesse des Erblassers nicht in Rechtsstreitigkeiten verwickelt zu werden, muß in diesen Fällen zurücktreten.

Nur mit einem Feststellungsurteil zu Lebzeiten des Erblassers kann die jeweils bestehende Unsicherheit beseitigt werden. Eine gerichtliche Entscheidung nach dem Todesfall nützt dem Bedachten nicht mehr¹¹⁰⁾.

Selbstverständlich steht dem Erblasser immer, wenn ein Konflikt über die Wirksamkeit seiner Rücktrittserklärung zwischen ihm und den Erbanwärtern besteht, die Feststellungsklage zu, da er wissen muß, wie er für die Zukunft zu disponieren hat.

In den Fällen der §§ 2294, 2295 BGB haben daher der Erblasser und der Erbanwärter ein Feststellungsinteresse, im Fall des § 2293 BGB der Erblasser und der Bedachte, der lebzeitige Verpflichtungen auf sich genommen hat.

c) Einverständliche Aufhebung

Der Vertragspartner kann in der Regel keinen Erbverzichtsvertrag gem. §§ 2352 S. 2, 2348 BGB mit dem Erblasser schließen¹¹¹⁾. Stattdessen werden ein Erbvertrag

110) Vgl. zur Zulässigkeit der Feststellungsklage beim Rücktritt Lange NJW 1963, 1574.

111) Das Problem, ob ein bedachter Vertragsteil einen Erbverzichtsvertrag mit dem Erblasser schließen kann, soll in diesem Rahmen nicht vertieft werden; vgl. dazu BayObLG NJW 1965, 1552; Palandt-Keidel, § 2290 Anm. 1; § 2352 Anm. 2; RGRK-Kregel, § 2290 Rdnr. 1; Staudinger-Ferid, § 2352 Rdnr. 5, 8.

oder eine einzelne vertragsmäßige Verfügung nach §§ 2290, 2292 BGB aufgehoben. Zwar unterscheiden sich diese Rechtsgeschäfte in einzelnen Modalitäten¹¹²⁾, aber nicht in der Wirkung¹¹³⁾, denn der Aufhebungsvertrag bewirkt die Unwirksamkeit der getroffenen Verfügung und beseitigt die erbvertragliche Bindung. Letztlich vernichtet er - wie auch der Erbverzicht - die anwartschaftliche Stellung des Bedachten. Die Rechtslage bei einer einverständlichen Aufhebung entspricht also der bei einem Erbverzicht mit der Folge, daß die Wirksamkeit oder Unwirksamkeit des Aufhebungsvertrages gerichtlich untersucht werden kann¹¹⁴⁾, weil ein Feststellungsinteresse besteht. Die Rechtsstellung des Erblassers wird durch die Behauptung, der Erbvertrag sei nicht wirksam aufgehoben, tangiert.

Dies ist z.B. dann der Fall, wenn er nach dem Abschluß des Aufhebungsvertrages eine vertragsmäßige Verfügung zugunsten eines Dritten getroffen hat, an deren Unwirksamkeit nach § 2289 Abs. 1 S. 2 BGB er ein Interesse hat¹¹⁵⁾. Wird dann die Ungültigkeit des Aufhebungsvertrages festgestellt, ist das Interesse des Erblassers befriedigt.

Da in diesem Beispielsfall der Erblasser auch den Aufhebungsvertrag entsprechend §§ 2281, 2078 oder 2079 BGB hätte anfechten können¹¹⁶⁾,

112) Unterschied in Form: § 2347 gegenüber § 2290 iVm § 2276, § 2292 BGB; weiterer Unterschied: Geschäftsfähiger Erblasser kann keinen Aufhebungsvertrag schließen, aber Verzichtsvertrag nach §§ 2352 S. 2, 2347 Abs. 2 BGB.

113) S. § 5 IV 3 b, aa (Vernichtung der Erbanwartschaft); a.A. die h.M.: vgl. statt vieler Staudinger-Ferid, § 2352 Rdnr. 15, 21 ff.: Erbverzicht verhindert den Anfall der Erbschaft aufgrund des Erbvertrages.

114) S. § 8 I.

115) Vgl. zu dem Beispiel Staudinger-Dittmann, § 2290 Rdnr. 15.

116) V. Lübtow, Bd. I, S. 455; Palandt-Keidel, § 2290.

liegt der Schluß nahe, daß ein Feststellungsinteresse i.S.d. § 256 ZPO immer dann gegeben ist, wenn der Betroffene den Aufhebungsvertrag anfechten könnte. In diesem Sinne vom Aufhebungsvertrag berührt können neben dem Erblasser auch die bedachten Erbanwärter sein, die durch die Aufhebung ihre Stellung verlieren. Auch die Bedachten können durch den Aufhebungsvertrag in ihrer augenblicklichen Rechtssphäre tangiert sein. Wenn sie wissen wollen, ob sie lebzeitigen Verpflichtungen nachkommen sollen, muß ihnen daher der Klageweg eröffnet sein. Es ist also nur den beiden Personengruppen (Erblasser - Bedachte) möglich, zulässigerweise die Gerichte anzurufen.

- d) Beschränkung gem. §§ 2289 Abs. 2, 2271 Abs. 3
BGB

Ist der bindend Bedachte ein pflichtteilsberechtigter Abkömmling des Erblassers, bzw. des überlebenden Ehegatten, so kann dieser ohne Zustimmung des Erbanwärters die in § 2338 BGB vorgesehenen Anordnungen im Hinblick auf die dem Abkömmling gemachte Zuwendung treffen.

Allerdings muß der pflichtteilsberechtigte Erbanwärter in solchem Maße sein Vermögen verschleudert haben oder verschuldet sein, daß sein späterer Erwerb erheblich gefährdet wird. Der Erblasser kann die vertragsmäßige Zuwendung, nicht bloß den Pflichtteil¹¹⁷⁾, nur durch letztwillige Verfügung (§ 2338 Abs. 2 i.V.m. § 2336 Abs. 1 BGB) beschränken¹¹⁸⁾. Die korrespondierende

Anm. 4; Staudinger-Dittmann, § 2290 Rdnr. 15, 16; a.A. RGRK-Kregel, § 2290 Rdnr. 9; Soergel-Siebert-Wolf, § 2290 Rdnr. 8.

117) KGJ 48 A 143.

118) V. Lübtow, Bd. I, S. 511; RGRK-Johannsen, § 2271 Rdnr. 40; Staudinger-Dittmann, § 2289, Rdnr. 21.

Verfügung des anderen Ehegatten bleibt durch eine solche Sicherungsmaßnahme unberührt¹¹⁹⁾. Sind sich der betroffene Abkömmling, der von der Beschränkung weiß, und der Erblasser bzw. überlebende Ehegatte über das Vorliegen der Voraussetzungen (Verschwendung oder Überschuldung) zur Zeit der Anordnung uneinig, ist wiederum fraglich, welche Personen zulässigerweise die Feststellungsklage erheben dürfen.

Sicherlich muß dem Erblasser bzw. überlebenden Ehegatten die Feststellungsklage gewährt werden, wenn sein Recht zur Beschränkung in guter Absicht vom Bedachten bestritten wird. Liegen die Voraussetzungen des § 2338 Abs. 1 S. 1 BGB nicht vor, so ist die Anordnung nicht wirksam (§ 2338 Abs. 2 S. 2 BGB). Der Erblasser kann nur mit Hilfe der gerichtlichen Feststellung klären, ob dieses Recht besteht, bzw. wirksam ausgeübt wurde und sein weiteres Verhalten darauf einrichten. Seine Rechtsstellung wird durch den Streit beeinträchtigt; sein schutzwürdiges Interesse kann nur mittels Feststellungsurteil geschützt werden.

Der Vertragspartner, der nicht in dem Erbvertrag bedacht ist, hat kein Klagerecht, weil er durch die Anordnung der Beschränkung in seiner gegenwärtigen Rechtsstellung nicht tangiert wird. Das gleiche gilt für die verdrängten Erbanwärter.

Die bindend Bedachten dagegen sind durch die Beschränkung berührt, weil ihnen damit konkludent vorgeworfen wird, sie könnten nicht mit Geld umgehen und würden die Erbschaft sogleich nach dem Ableben des Erblassers verschleudern, insbesondere da nach dem Gesetzeswortlaut eine erhebliche Gefährdung des späteren Erwerbs geför-

119) V. Lübtow, Bd. I, S. 512; RGRK-Johannsen, § 2271 Rdnr. 41.

dert wird. Zwar ist die Anordnung nicht als Strafe zu erachten¹²⁰⁾, sondern dient vorrangig dem Interesse des Bedachten, doch muß sich dieser gegen den Vorwurf verteidigen dürfen. In diesem Fall tritt daher wiederum das Interesse des Erblassers, in Frieden gelassen zu werden, hinter dem Interesse des Bedachten, sich gegen den in der Beschränkung enthaltenen Tadel an seiner Lebensführung zu wehren, zurück. Auch kann dem betroffenen Erbanwärter nur die gerichtliche Feststellung und kein anderer Urteilsspruch Befriedigung verschaffen.

e) Aufhebung durch den überlebenden Ehegatten

Anordnungen bei Verfehlungen, Verschwendung oder Überschuldung des Bedachten, kann der überlebende Ehegatte, der die Zuwendung des anderen Teils angenommen hat, auch nach Maßgabe des § 2271 Abs. 2 S. 2 BGB treffen. Der überlebende Ehegatte ist berechtigt, seine wechselbezügliche Verfügung durch letztwillige Anordnung aufzuheben (§ 2336 Abs. 1 BGB). Der bindend Bedachte kann daher seiner Erbanwärterstellung verlustig gehen, obwohl seine Position unter den in §§ 2293, 2336 BGB geregelten Voraussetzungen aufgrund der Bindung grundsätzlich unentziehbar ist.

Entbrennt nun über die Wirksamkeit der Aufhebung Streit, so kann auf jeden Fall der überlebende Ehegatte, der wissen muß, ob er nun von der Bindung befreit ist, richterliche Feststellung verlangen.

Aber auch die nächstberufenen potentiellen Erben und die bindend Bedachten können durch den Wegfall der Position des in der aufgehobenen Verfügung Bedachten tan-

120) Staudinger-Ferid, § 2338 Rdnr. 8, 61.

giert sein, so daß sie zumindest im Streitfall gegenüber dem Konfliktverursacher schutzbedürftig sind. Den verdrängten Erbanwärtern steht aber kein schützenswertes Interesse zur Seite, sich bereits zu Lebzeiten des Erblassers die Vernichtung der Anwärterposition des bindend Bedachten durch das Gericht bestätigen zu lassen.

Für die betroffenen Erbanwärter gilt dagegen das unter d) Ausgeführte. Auch ihm muß man die richterliche Klärung des Sachverhalts, der zur Aufhebung berechtigt, gestatten.

V. Feststellungsklagen im Verhältnis zum Vermächtnisnehmer

Ob ein Unterschied zwischen der Rechtslage beim testamentarisch ausgesetzten Vermächtnis und der beim erbvertraglich angeordneten Vermächtnis besteht, soll im letzten Abschnitt erörtert werden.

1. Rechtsverhältnis i.S.d. § 256 ZPO

a) Der Bundesgerichtshof vertrat früher den Standpunkt, daß der Vermächtnisnehmer vor Eintritt des Erbfalls, selbst wenn das Vermächtnis auf einem Erbvertrag beruhe, weder einen künftigen Anspruch, noch eine rechtlich gesicherte Anwartschaft, sondern lediglich eine tatsächliche Aussicht erlange¹²¹⁾, mit der Folge, daß keine Feststellungsklagen zugelassen wurden.

121) BGHZ 12, 115 = BGH DNotZ 1954, 264 (Anm. Hieber) = BGH JZ 1954, 436 (Anm. Coing) = BGH NJW 1954, 633 = LM Nr. 2 zu § 883 BGB (Anm. Pritsch); ebenso bereits OLG Colmar OLGE 8, 106).

Diese Auffassung wurde damit begründet, daß der Erblasser in seinen lebzeitigen Verfügungen nicht beschränkt sei (§ 2286 BGB), so daß das Vermächtnis möglicherweise nach § 2169 BGB unwirksam werde und sich der Anspruch nach dem Tode nicht gegen den Erblasser, sondern in der Regel gegen dessen Rechtsnachfolger richte¹²²⁾. Die Argumentation mit der Richtung des Vermächtnisanspruches ist augenfällig auf das Problem der Vormerkbarkeit nach § 883 BGB zugeschnitten und kann in der Diskussion um die Feststellungsfähigkeit (Bestehen eines Rechtsverhältnisses) im Grunde genommen nicht verwertet werden¹²³⁾.

b) Es ist jedoch nicht nur angesichts der bereits mehrmals zitierten Entscheidung des Bundesgerichtshofes aus dem Jahre 1962¹²⁴⁾ fraglich, ob diese Ansicht aufrechtzuerhalten ist.

Grundlage für ein Rechtsverhältnis zwischen dem potentiellen vertraglichen Vermächtnisnehmer und dem Erblasser ist nicht die Bindung des Erblassers an die vertragsmäßige Aussetzung oder der Schutz des Vermächtnisnehmers nach § 2288 BGB gegen eine schenkweise Ver-

122) Vgl. Fn. 121.

123) Wenn auch die Problematik ähnlich gelagert ist, muß auf die Frage, ob aufgrund einer Nichtverfügungsverpflichtungserklärung des Erblassers eine Auflassungsvormerkung eingetragen werden kann, in diesem Zusammenhang nicht eingegangen werden; vgl. dazu OLG Celle NJW 1953, 27 = DNotZ 1952, 236; BayObLGZ 1977, 247 = DNotZ 1978, 39; BayObLGZ 1977, 268 = DNotZ 1978, 159; BayObLG DNotZ 1979, 27; Hieber DNotZ 1952, 432; 1953, 635; Schulte DNotZ 1953, 360; Haegele, Grundbuchrecht, München 1979, Rdnr. 705 m.w.N.; daneben auch bei Vor ausvermächtnis: LG Kreuznach DNotZ 1965, 301.

124) BGHZ 37, 321.

fügung, Veräußerung oder tatsächliche Handlungen und damit Vereitelung seiner tatsächlichen Aussicht¹²⁵⁾. Auch der Hinweis auf die freie Verfügungsmöglichkeit des Erblassers vermag nicht in jedem Falle zu greifen. Durch eine Verfügung unter Lebenden kann die Position des potentiellen Vermächtnisnehmers nur dann beeinträchtigt werden, wenn es sich um das Vermächtnis eines bestimmten Gegenstandes handelt und nicht gleichzeitig ein Verschaffungsvermächtnis vorliegt (§ 2169 BGB). Hat der Erblasser im Erbvertrag eine Geldsumme vermacht oder ein Gattungsvermächtnis angeordnet, dann entsteht die Vermächtnisforderung unabhängig von etwaigen Verfügungen des Erblassers unter Lebenden. In diesen Fällen besteht eine rechtlich gesicherte Anwartschaft des Vermächtnisnehmers¹²⁶⁾. Gefährdet ist der vertraglich bedachte Vermächtnisnehmer nur dann, wenn der Erblasser über einen bestimmten zu seinem Nachlaß gehörigen Gegenstand lebzeitig verfügt. Insofern kann man bei einem Stückvermächtnis nicht von einer gesicherten Position sprechen¹²⁷⁾.

Doch kann nicht bezweifelt werden, daß die Stellung des Stückvermächtnisnehmers wegen der in § 2352 BGB verankerten Verzichtsmöglichkeit rechtlichen Wert hat.

c) Letztlich kommt es jedoch auf den Grad der rechtlichen Sicherheit nicht bei der Frage nach einem fest-

125) So auch der BGH in BGHZ 12, 115 wegen der Verfügungsfreiheit des Erblassers nach § 2285 BGB; a.A. Göller, S. 94.

126) So auch v. Lübtow, Bd. II, S. 626.

127) Vgl. auch v. Lübtow, Bd. II, S. 626; a.A. Göller, S. 95, wegen des weitreichenden Schutzes aus § 2288; Raiser, Anwartschaften, Bd. I, S. 8 mit Fn. 21, der aber auch beim Erbvertrag eine rechtlich gesicherte Anwartschaft für den Bedachten annimmt.

stellungsfähigen Rechtsverhältnis, sondern bei der nach dem rechtlichen Interesse des klagenden Vermächtnisnehmers an¹²⁸⁾.

Unzweifelhaft bestehen wie auch in den sonstigen Fällen¹²⁹⁾ aufgrund der Aussetzung im Erbvertrag oder im gemeinschaftlichen Testament zwischen dem Vermächtnisnehmer und dem Erblasser bereits zu dessen Lebzeiten rechtliche Beziehungen, die sich dahingehend entwickeln, daß der Vermächtnisnehmer mit dem Ableben des Erblassers einen schuldrechtlichen Anspruch gegen die Beschwerten erwirbt (§§ 2174, 2147 BGB). Damit ist ein Rechtsverhältnis i.S.d. § 256 ZPO gegeben, das eine Feststellungsklage bezüglich des Vermächtnisses rechtfertigen kann¹³⁰⁾.

2. Feststellungsinteresse der Erbbeteiligten und des Erblassers

a) Fragen der Wirksamkeit der bindenden Verfügung

Tauchen Zweifel gegenüber dem Erblasser, dem überlebenden Ehegatten oder den Beschwerten an der Einhaltung formeller Bestimmungen oder der Beachtung von Wirksamkeitsvoraussetzungen auf, so ist der Vermächtnisnehmer durch die Unsicherheit tangiert.

128) In dieser Richtung ist wohl auch BGH 37, 333 zu verstehen: "Wenn sich auch die Beziehungen zwischen den Parteien (überlebender Ehegatte - Vermächtnisnehmer) noch nicht zu einem Rechtsanspruch des Klägers gegen die Beklagte verdichtet haben, für den Kläger vielmehr lediglich eine tatsächliche Aussicht auf das Vermächtnis besteht, ist dies doch für die Frage, ob den Gegenstand des Klagebegehrens im vorliegenden Fall ein Rechtsverhältnis i.S.d. § 256 ZPO bildet, nicht entscheidend."

129) Vgl. § 8 II o. § 9 II 4.

130) So auch im Ergebnis BGHZ 37, 334.

Fraglich ist jedoch, ob seine Position so schutzwürdig ist, daß sie ihm das Recht verleiht, zulässigerweise die Feststellungsklage zu erheben. Wie bereits unter 1 b) erörtert ist die Aussicht des Vermächtnisnehmers im Recht begründet und je nach Art des Vermächtnisses besonders verfestigt. Die negative Verfügungsbefugnis sagt nichts über das positive Feststellungsinteresse aus. Der nach § 2288 BGB gewährte Schutz gibt nur ein Recht, die Feststellung zu verlangen, daß eine dolose Verfügung vorliege¹³¹⁾. Die anwartschaftliche Stellung des Vermächtnisnehmers ist, wie e contrario aus § 312 BGB folgt nicht übertragbar und stellt daher mangels Verkehrsfähigkeit kein vermögenswertes Gut dar. Durch den Streit über die formelle Wirksamkeit des Erbvertrages, in dem das Vermächtnis ausgesetzt ist, ist zwar die Position des potentiellen Vermächtnisnehmers berührt, aber er hat zu Lebzeiten des Erblassers grundsätzlich kein rechtliches Interesse an der Feststellung der Wirksamkeit.

Die Berufung auf die mögliche Entwicklung zum Vollrecht gibt ihm im augenblicklichen Stadium kein Recht, den Erblasser in einen Prozeß zu zwingen, denn der Erblasser als Zuwender der später entstehenden Forderung trägt alleine das Risiko, daß das Vermächtnis in wirksamer Weise ausgesetzt wurde. Außerdem ist er dem Bedachten gegenüber nicht verantwortlich. Aus diesem Grund ist auch nicht wegen der nach dem Tode des Erblassers zu erwartenden Erschwerung der Rechtsverfolgung die Erhebung der Feststellungsklage geboten.

Ausnahmsweise hat der potentielle Vermächtnisnehmer wie der Erbanwärter ein rechtliches Interesse an der Klärung der Streitfrage, wenn er aufgrund des Vermächtnis-

131) Vgl. v. Lübtow, Bd. II, S. 627.

nisses zu Lebzeiten des Erblassers einen Vermögensnachteil erlitten hat, sei es daß er eine einmalige Leistung erbracht hat, sei es daß er zum Unterhalt des Erblassers beiträgt o.ä. finanzielle Einbußen hin- nimmt. Grundlage eines Feststellungsinteresses ist daher nicht die erbrechtliche Position des Vermächtnisnehmers, sondern seine vermögensrechtliche.

In der Praxis kaum denkbar ist es, daß ein Konflikt zwischen dem Beschwerten und dem Vermächtnisnehmer entsteht, da beide ihre Position aus dem wechselbezüglichen Testament oder Erbvertrag ableiten und ihr Interesse daher gleichgerichtet und nicht gegensätzlicher Art ist.

Bestreitet ein anderer als der Erblasser oder der Beschwerde z.B. der nächstberufene Erbanwärter die formelle Ordnungsmäßigkeit der Verfügung von Todes wegen, ist der Vermächtnisnehmer nicht unmittelbar tangiert, weil jener keinen Einfluß auf die Entstehung des Vermächtnisanspruches hat. Eine urteilsmäßige Feststellung gegenüber dem Außenstehenden nützt dem Vermächtnisnehmer zu Lebzeiten des Erblassers nichts.

b) Sachlicher Inhalt

Streitigkeiten über die Art des Leistungsgegenstandes sind ebensowenig geeignet, vor Gericht zu Lebzeiten des Erblassers ausgetragen zu werden.

Praktische Relevanz wird lediglich der Streit entfalten, ob ein Stück- oder ein Verschaffungsvermächtnis vorliegt. Für diesen Fall wird jedoch kraft Gesetzes auf den Zeitpunkt des Erbfalles abgestellt (§ 2170 BGB), so daß davor eine verbindliche Entscheidung noch gar nicht getroffen werden kann.

Will der Vermächtnisnehmer klären lassen, ob das Vermächtnis bindend angeordnet ist (§ 2270 Abs. 3, § 2278 Abs. 2 BGB) oder in einer einseitigen Verfügung ausgesetzt wird, so muß man jedenfalls berücksichtigen, daß die Art und Weise der Aussetzung verschiedene Rechtsfolgen zeitigt. Das nicht bindend ausgesetzte Vermächtnis kann nämlich widerrufen werden, während das bindend ausgesetzte Vermächtnis nur in Ausnahmefällen beseitigt werden kann. Da jedoch die Frage, ob der Erblasser sich gebunden hat, vor dem Erbfall keinerlei Auswirkungen auf die Position des potentiellen Vermächtnisnehmers hat, sondern abstrakter Art ist, kann eine Feststellungsklage darüber nicht zugelassen werden. Ebensowenig kann der Vermächtnisnehmer mit Erfolg die Feststellungsklage erheben, wenn der Erblasser die Aussetzung des Vermächtnisses widerruft. Auch dann kann er nicht mit der Behauptung vor Gericht gehen, es handele sich um eine bindende Verfügung, obwohl die Gefahr besteht, daß der Erblasser in anderer Weise über den betreffenden Gegenstand letztwillig verfügt oder ihn zu Lebzeiten verschenkt und der ursprüngliche Vermächtnisnehmer seinen Anspruch nicht mehr durchsetzen kann. Widerruft der Erblasser z.B. ein vertragsmäßig ausgesetztes Vermächtnis und wendet er die Sache durch lebzeitiges Geschäft danach einem Dritten zu, so ist der Vermächtnisnehmer auf den Schutz beschränkt, den ihm § 2288 Abs. 2 S. 2 BGB gewährt. Er hat folglich nach dem Erbfall unter den in § 2288 BGB genannten Voraussetzungen einen Schadensersatzanspruch gegen den Beschenkten und vor dem Erbfall kann er die Feststellungsklage wegen der werdenden Schadensersatzpflicht¹³²⁾ erheben.

132) Zu dem Begriff der werdenden Schadensersatzpflicht vgl. § 4 IV 3 b.

Verfügt der Erblasser letztwillig, d.h. ein zweites Mal über den vermachten Gegenstand, so bleibt trotzdem entsprechend § 2289 Abs. 1 S. 2 BGB ausschließlich die erste Verfügung wirksam. Nur der ursprüngliche Vermächtnisnehmer hat gegen den Beschwer-ten einen Erfüllungsanspruch, der sich unter Umständen in einen Schadensersatzanspruch umwandelt. Jedoch genügt der Schutz des § 2289 Abs. 1 S. 2 BGB den Interessen des Vermächtnisnehmers. Er kann allein wegen seiner erbrechtlichen Betroffenheit vor dem Erbfall nicht gegen den Erblasser gerichtlich vorgehen.

c) Sonderfälle

Letztlich ist zu untersuchen, ob der potentielle Vermächtnisnehmer sich gegen die Entziehung seiner rechtlich begründeten Aussicht wehren darf.

aa) Aber auch in diesem Bereich kommt es, wie auch der Entscheidung des Bundesgerichtshofes aus dem Jahre 1962¹³³⁾ zu entnehmen ist, darauf an, ob ein gegenwärtig bestehendes Rechtsgut gefährdet ist. Allein die Beeinträchtigung der Anwartschaft reicht für die Erhebung der Feststellungsklage nicht aus. In dem konkreten Fall war die wirtschaftliche Betätigungsfreiheit des Klägers betroffen, da ihm zu Lebzeiten der Schreinereibetrieb übergeben und als Vermächtnis angeordnet war, er solle das Grundstück der Schreinerei zu Eigentum erhalten. In diesem besonderen Fall durfte er sich mit der Feststellungsklage gegen die Anfechtung zur Wehr setzen, weil er wissen mußte, ob er sich nach einem anderen Grundstück umschauen sollte oder für das Schreinereigrundstück Aufwendungen machen konnte. Das Interesse der beklagten Ehefrau am Unterbleiben einer

133) BGHZ 37, 331, 335.

Sachentscheidung war nicht vorrangig, weil das Vermächtnis in bindender Weise ausgesetzt und daher grundsätzlich unentziehbar war. Diese Entscheidung konnte aus Gründen der Effektivität des Rechtsschutzes nicht auf einen späteren Zeitpunkt nach dem Ableben der beklagten Ehefrau verschoben werden.

Wie dieser Sachverhalt anschaulich beweist, kann der Vermächtnisnehmer nur gegen die Entziehung seiner Position gerichtlich vorgehen, wenn sein Vermögen betroffen ist oder er gezwungen wird, bestimmte Investitionen vorzunehmen. Seine anwartschaftliche Stellung allein rechtfertigt es nicht, den Erblasser in einen Prozeß zu verwickeln.

bb) Entsteht der Streit zwischen dem potentiellen Vermächtnisnehmer und dem nächstberufenen Erbanwärter, der von der Anfechtung profitieren könnte, so ist, wie im Verhältnis zwischen den rangverschiedenen Erbanwärttern, die Feststellungsklage unzulässig¹³⁴⁾.

cc) Für den Fall der Aufhebung und des Rücktritts gelten die unter IV 3 gemachten Ausführungen entsprechend.

134) IV 3 a.

§ 10 Feststellungsklagen im Pflichtteilsrecht

I. Zusammenfassende Darstellung der Ansichten in der Spruchpraxis und der Literaturmeinungen

Zu der Frage, ob das Bestehen oder Nichtbestehen eines Pflichtteilsrechts mit der Klage nach § 256 ZPO festgestellt werden kann, hat die höchstrichterliche Rechtsprechung noch nicht Stellung genommen. Es sind lediglich Urteile bekannt, die sich mit dem Recht zur Pflichtteilsentziehung befassen¹⁾. In diesen gerichtlichen Erkenntnissen wurden die Feststellungsklagen jeweils für zulässig erachtet²⁾. Welche Fälle sich im Zusammenhang mit Pflichtteilsfragen ereignen können, mögen folgende Beispiele belegen:

- (1) Der Kläger ist der einzige Sohn des Beklagten. Der Beklagte gibt nicht preis, ob er bereits eine Verfügung von Todes wegen errichtet hat. Die Parteien betreiben zusammen ein Einzelhandelsgeschäft. Anlässlich geschäftlicher Differenzen, in deren Verlauf es zu massiven Drohungen seitens des Klägers kommt, äußert der Beklagte des öfteren, der Kläger werde bei seinem Tode gänzlich "leer ausgehen". Der Kläger, der der Meinung ist, daß die Umsätze hauptsächlich sein Verdienst sind, möchte auf die Früchte seiner Arbeit nicht verzichten. Er beantragt daher festzustellen, daß er beim Ableben des Vaters pflichtteilsberechtigt sei.

1) RGZ 92, 1 ff.; BGHZ 28, 177 = NJW 1958, 1965 = MDR 1958, 913; BGH LM Nr. 104 zu § 256 ZPO = LM Nr. 2 zu § 2333 BGB = NJW 1974, 1084 = MDR 1974, 742 = Betr 1974, 2051.

2) Zust. in der Lit. statt vieler Palandt-Keidel, § 2317 Anm. 1 a; RGRK-Johannsen, § 2317 Rdnr. 21; Staudinger-Ferid, Vorbem. § 2303 Rdnr. 21.

(2) Der Beklagte, Sohn des Klägers, hat den Kläger anläßlich eines Streites mit einem Messer schwer verletzt. Der Kläger erwägt daher, den Beklagten von der Erbschaft völlig auszuschließen. Er ist sich aber nicht sicher, ob er zur Entziehung des Pflichtteils aufgrund dieses Vorfalles berechtigt ist und weiß nicht, ob es nicht günstiger ist, seine Habe zu Lebzeiten seiner Tochter zu übergeben oder zu testieren. Um Gewißheit zu erlangen, wie der Vermögensverhältnisse am besten gestaltet werden können, erhebt er Klage auf Feststellung des Bestehens eines Rechts gem. § 2333 BGB³⁾.

1. Die Zulässigkeit derartiger Klagen hängt davon ab, ob man ein bestehendes Rechtsverhältnis zwischen dem Erblasser und dem Pflichtteilsberechtigten annimmt und ein Feststellungsinteresse bejaht.

a) Die Spruchpraxis, die nur ein gegenwärtiges konkretes Rechtsverhältnis als Feststellungsgegenstand akzeptiert, führt zu dem ersten Problem folgendes aus: Es sei zwischen dem Pflichtteilsanspruch (§ 2317 BGB), der erst mit dem Erbfall entsteht und dem Pflichtteilsrecht, das in §§ 2303-2309 BGB umschrieben ist, zu unterscheiden⁴⁾. Das Pflichtteilsrecht stehe den Abkömmlingen, Eltern und Ehegatten des Erblassers schlechthin zu⁵⁾. Es zeitige bereits zu Lebzeiten des Erblassers rechtliche Wirkungen, weil die Testierfreiheit zugunsten des genannten Personenkreises eingeschränkt werde⁶⁾.

Dieses Argument wird nach Ansicht der Gerichte von der Gesetzesgeschichte belegt: Mit den §§ 1753, 1754,

3) Weiteres Beispiel s. Werner, S. 127.

4) Z.B. RGZ 92, 2.

5) BGHZ 28, 177; BGH LM Nr. 2 zu § 2333 Bl. 1.

6) RGZ 92, 3.

1975 Entwurf I verfolgten die Gesetzesverfasser den Zweck, zwar die Testierfreiheit des Erblassers einzuschränken⁷⁾, aber andererseits dem Pflichtteilsberechtigten kein materielles Noterbrecht und damit keinen Einfluß auf die Wirksamkeit einer Verfügung von Todes wegen zu gewähren⁸⁾.

§ 1975 Entwurf I bringt daher zum Ausdruck, daß eine Rechtspflicht des Erblassers bestehe, die ihm gewährte Testierfreiheit nicht zu mißbrauchen und daß die Pflichtteilsberechtigung die Kehrseite dieser Rechtspflicht sei⁹⁾. Die Vorschrift wurde von der Kommission für den 2. Entwurf zwar in der Fassung (§ 2169 II. Entwurf, jetzt § 2303 BGB), aber nicht sachlich geändert. Deshalb glauben die Gerichte, die Ausführungen der Motive hätten auch heute noch Geltung¹⁰⁾ und sind der Ansicht, daß das Pflichtteilsrecht ebenso wie die Bindung an wechselbezügliche Testamente oder Erbverträge die Testierfreiheit einschränke.

Darüber hinaus wird das Bestehen einer gegenwärtigen Rechtsbeziehung in der Spruchpraxis damit begründet, daß das Pflichtteilsrecht auf Verwandtschaft oder Eheschließung mit dem Erblasser beruhe. Entsprechend dieser Beziehung bestehe daher, so führen die Gerichte weiter aus, das Pflichtteilsrecht bereits zu Lebzeiten des Erblassers¹¹⁾. Ein Argument, das bei der Diskussion um die Feststellbarkeit von Erbrechten keinen Einlaß gefunden hat.

7) Mot., Bd. V, S. 7, 382.

8) Vgl. Mot., Bd. V, S. 385 ff.; Reatz II, S. 441; Mertens, S. 92 ff.

9) Mot., Bd. V, S. 387.

10) RGZ 92, 3; BGHZ 53, 374.

11) Vgl. RGZ 92, 1, 2, 3; BGHZ 28, 177 = NJW 1958, 1965; Bartholomeyczik-Schlüter, § 46 I 2 d; Lange-Kuchinke, § 39 III, S. 583; Soergel-Dieckmann, vor § 2303 Rdnr. 4.

Die Judikative begründet ihre Ansicht aber noch mit weiteren Gesetzesbestimmungen. Es lasse sich noch aus zahlreichen anderen Vorschriften entnehmen, daß der Gesetzgeber das Pflichtteilsrecht als ein zu Lebzeiten des Erblassers bestehendes Recht gewertet wissen wollte¹²⁾. So könne z.B. auf das Pflichtteilsrecht vertraglich verzichtet werden, §§ 2346 Abs. 2, 1822 Nr. 1 (1643 Abs. 2 S. 1) BGB. Die Bestimmung des § 312 Abs. 2 BGB gestatte es, einen schuldrechtlichen Vertrag über den Pflichtteil eines künftigen gesetzlichen Erben zu schließen. Weitere Vorwirkungen enthielten die Vorschriften der §§ 2281, 2325 ff. BGB¹³⁾.

Aus den genannten Gründen läßt sich daher nach Ansicht der Spruchpraxis schließen, daß ein Rechtsverhältnis zwischen dem Erblasser und dem Pflichtteilsberechtigten bereits zu Lebzeiten des Erblassers besteht und den Gegenstand einer Feststellungsklage bilden kann¹⁴⁾.

Es ist daher nach dieser Auffassung grundsätzlich möglich, auf das Bestehen oder Nichtbestehen eines Pflichtteilsrechts zu klagen, nicht dagegen auf Bestehen oder Nichtbestehen des künftigen Pflichtteilsanspruches. Das Recht auf Pflichtteilsentziehung nach § 2333 BGB unterliegt als Teil der Rechtsbeziehungen zwischen dem Erblasser und dem Pflichtteilsberechtigten ebenfalls der Feststellungsklage¹⁵⁾.

12) A.A. Göller, S. 58 ff.; v. Lübtow, Bd. I, S. 548 ff.; Oertmann IhJ 65, 100, 110.

13) Vgl. RGZ 92, 4.

14) RGZ 92, 1, 3; 28, 177, 178; LM Nr. 104 zu § 256 ZPO; zust. Fuchs LZ 1925, 431; Werner, S. 129; Lange-Kuchinke, § 39 III (S. 583 m. Fn. 29); Baumbach-Lauterbach-Hartmann, § 256 Anm. 5; Jauernig-Stürner, § 2303 Anm. 1 a; Palandt-Keidel, § 2317 Anm. 1 a, § 2333 Anm. 1, vor § 2303 Anm. 2; mit anderer Begründung Göller, S. 60; v. Lübtow, Bd. I, S. 549.

15) RGZ 92, 6, 7; st. Rspr. vgl. RGZ 126, 237.

b) Ohne erschöpfende Begründung bejahen die Gerichte in den entschiedenen Fällen das Vorliegen eines Feststellungsinteresses¹⁶⁾. In der Begründung des Urteils vom 11.3.1974¹⁷⁾ heißt es lediglich, der Erblasser sei daran interessiert, die Erbfolge nach seinem Tode zu regeln. Er müsse wissen, welchen Pflichtteilsansprüchen die von ihm eingesetzten Erben ausgesetzt seien, um seine letztwilligen Anordnungen dementsprechend zu treffen¹⁸⁾.

Ob dagegen auch der Pflichtteilsberechtigte ein rechtliches Interesse an der alsbaldigen Feststellung des Nichtbestehens eines Rechts auf Pflichtteilsentziehung haben kann, war noch nicht Gegenstand einer gerichtlichen Entscheidung.

Ebensowenig ist bisher das Vorliegen eines rechtlichen Interesses an der Feststellung eines Pflichtteilsrechts in der Rechtsprechung diskutiert worden.

2. In der Literatur zum materiellen Recht hat man sich nicht so sehr mit der Frage, ob das Pflichtteilsrecht und das Recht nach § 2333 BGB im Wege der Klage festgestellt werden können, als vielmehr mit der Frage nach der Rechtsnatur des Pflichtteilsrechts auseinandergesetzt¹⁹⁾.

Dieses Problem ist auch im vorliegenden Zusammenhang von Interesse, denn die Rechtsnatur des Pflichtteilsrechts wirkt sich im Rahmen der Schutzwürdigkeit auf

16) RGZ 92, 8; BGH LM Nr. 2 zu § 2333 BGB.

17) BGH LM Nr. 2 zu § 2333 BGB.

18) Ebenso Werner, S. 129.

19) Oertmann IJ 65, 100; Göller, S. 58 ff.; Braga AcP 153, 145 f.; Binder, S. 103; v. Lübtow, Bd. I, S. 553; Spöner, S. 135; Staudinger-Ferid, Vorbem. zu § 2303 Rdnr. 66, 67; Bartholomeyczik-Schlüter, § 46 I 2 a, bb; Erman-Bartholomeyczik, vor § 2303 Anm. 2 h.

das Feststellungsinteresse aus. Stellt das Pflichtteilsrecht ein subjektives Recht dar, muß der beklagte Erblasser schon ein besonderes Schutzinteresse an dem Unterbleiben einer Sachentscheidung haben. Dagegen ist eine Klage auf Feststellung des Bestehens eines Pflichtteilsrechts oder Nichtbestehen eines Rechts auf Pflichtteilsentziehung mangels Feststellungsinteresse unzulässig, wenn das Pflichtteilsrecht noch kein subjektives Recht bzw. rechtlich geschütztes Interesse ist, weil dann der klagende Pflichtteilsberechtigte nicht schützenswert ist.

Überwiegend wird das Pflichtteilsrecht als ein zu Lebzeiten des Erblassers bereits bestehendes subjektives Recht charakterisiert²⁰⁾.

Gegen diese Ansicht werden in der Literatur teilweise Einwendungen erhoben. So meint Binder²¹⁾, das Pflichtteilsrecht sei eine Rechtslage mit verschiedenartigen Rechtsfolgen, aber kein subjektives Recht. Erman-Bartholomeyczik²²⁾ und Bartholomeyczik-Schlüter²³⁾ bezeichnen die Aussicht auf den Pflichtteil als Pflichtteilsrecht und folgern daraus, es sei ein zukünftiges Recht, das erst entstehe, wenn der Pflichtteilsberechtigte den Erblasser überlebt. Auch Göller²⁴⁾ verneint das Vorliegen eines subjektiven Rechts auf die Hälfte des gesetzlichen Erbteils. V. Lübtow²⁵⁾ nimmt zwar eine zu Lebzeiten des Erblassers bestehende Anwartschaft auf den Pflichtteil, aber kein subjektives Recht an.

20) Statt vieler BGHZ 1, 349; Lange-Kuchinke, § 39 III 1.

21) S. 103.

22) Vor § 2303 Anm. 2 h.

23) § 46 I 3 a, bb (S. 367).

24) S. 62.

25) Bd. I, S. 553; so auch Sponer, S. 136.

Letztlich erblickt auch von Tuhr²⁶⁾ im Pflichtteilsrecht kein subjektives Recht, da es keinen Inhalt habe. Er meint, es zeitige seine gesamten Wirkungen erst nach dem Tode des Erblassers.

II. Eigene Stellungnahme zur Feststellbarkeit

1. Im Ergebnis ist der Rechtsprechung und dem Schrifttum, die das Pflichtteilsrecht als ein der Feststellungsklage zugängliches Rechtsverhältnis erachten, dennoch zuzustimmen. Diese Auffassung ist aber abweichend zur herrschenden Meinung zu begründen, da die Ansicht, daß das Pflichtteilsrecht die Testierfreiheit einschränke, abzulehnen ist.

Die Pflichtteilsberechtigung beruht wie das potentielle gesetzliche Erbrecht auf Verwandtschaft bei Abkömmlingen und Eltern und auf Eheschließung bei Ehegatten. Es kann daher als eine Folge der familienrechtlichen Beziehungen angesehen werden, insbesondere da es zumindest teilweise an die Stelle der zu Lebzeiten bestehenden Unterhaltspflicht tritt²⁷⁾. Da das Familienrechtsverhältnis feststellungsfähig ist, gilt dies auch für die sich daraus entwickelnden Pflichtteilsrechtsverhältnisse. Die Beziehungen zwischen dem Erblasser und dem potentiellen Pflichtteilsberechtigten beschränken sich nicht nur auf die gegenwärtigen familienrechtlichen Folgen, sondern zeitigen auch schon analog zum potentiellen gesetzlichen Erbrecht wegen der Verzichtsmöglichkeit und dem Entziehungsrecht des Erblassers gegenwärtige Wirkungen für die pflichtteilsrechtlichen Beziehungen.

26) Lehrbuch AT, S. 128.

27) Vgl. § 6 II 2.

Mit dem Verzicht gem. § 2346 BGB scheidet der Verzichtende nämlich aus dem Kreis der Berechtigten aus und seine Anwartschaft kann nicht mehr zu einem Pflichtteilsanspruch erstarken²⁸⁾.

Eine weitere Regelung der Pflichtteilsanwartschaft ist in den §§ 2333-2338 BGB enthalten. Danach kann die Pflichtteilsanwartschaft vom Erblasser aus bestimmten, genau aufgeführten Gründen durch letztwillige Verfügung entzogen oder beschränkt werden. Die Entziehung äußert wie der Verzicht ihre Wirkung nicht erst nach dem Tode des Erblassers, sondern beseitigt die gegenwärtige Anwartschaft. Der Pflichtteilsanwartschaftsinhaber scheidet mit der Entziehung bereits aus dem Kreis der Berechtigten aus. Einen Pflichtteilsanspruch kann er nicht mehr erwerben. §§ 2346 Abs.2 und 2333 ff. BGB regeln daher die Beziehungen zwischen dem Berechtigten und dem Erblasser zu dessen Lebzeiten.

Wie die generellen Beziehungen zwischen dem Erblasser und dem Anwartschaftsinhaber zum Gegenstand einer Feststellungsklage gemacht werden können, ist auch ein Element dieses Rechtsverhältnisses, nämlich das Recht zur Pflichtteilsentziehung, grundsätzlich feststellbar²⁹⁾. Das Pflichtteilsentziehungsrecht ist ein gegenwärtiges Recht, weil es dem Erblasser im Verhältnis zum Pflichtteilsberechtigten vor dem Erbfall zusteht und durch Errichtung einer letztwilligen Verfügung ausgeübt werden muß, sobald ein zur Entziehung berechtigender Sachverhalt geschehen ist³⁰⁾.

28) V. Lübtow, Bd. I, S. 549.

29) Es ist st. Rspr., daß auch einzelne Bestandteile eines Rechtsverhältnisses den Gegenstand der Klage bilden können, RG JW 1909, 497; RGZ 92, 7; BGH NJW 1974, 1085.

30) Vgl. dazu die zutreffenden Ausführungen in RGZ 92, 5.

Im übrigen kann auch auf die Wirksamkeit eines Pflichtteilsverzichts geklagt werden, weil er vor dem Erbfall schon rechtliche Wirkungen entfaltet und einen historisch abgeschlossenen und damit gerichtlich klärbaren Sachverhalt darstellt.

2. Die Rechtsnatur des Pflichtteilsrechts im Hinblick auf die Bedeutung für das Feststellungsinteresse

Ob das Pflichtteilsrecht ein subjektives Recht und damit geeignet ist, ein Feststellungsinteresse zu begründen, hängt von zwei Faktoren ab. Es muß geklärt sein, was man unter dem Pflichtteilsrecht und was man unter einem subjektiven Recht versteht.

a) Das Pflichtteilsrecht ist die an die Verwandtschaft oder die Ehe gekoppelte potentielle Berechtigung, mit dem Erbfall einen Anspruch auf mindestens die Hälfte des Wertes des gesetzlichen Erbteils zu erwerben. Vor dem Erbfall wird es von dem potentiell bestehenden Erbrecht mitumfaßt. Es aktualisiert sich erst durch den Erbfall³¹⁾ und ersetzt dann als gesetzlich garantiertes Minimum³²⁾ das gesetzliche Erbrecht³³⁾. Es besteht daher im Rahmen der Erbanwartschaft eine Pflichtteilsanwartschaft, die vom Gesetz als Pflichtteilsrecht bezeichnet wird.

Eine Anwartschaft ist deshalb anzunehmen, weil die Aussicht auf den Pflichtteil als rechtlich selbständige Position anzuerkennen ist³⁴⁾. Dieses Ergebnis ergibt sich aus der in § 2346 Abs. 2 BGB zugelassenen Ver-

31) Lange-Kuchinke, § 39 III 1.

32) Brüggemann, JA 1978, 210.

33) Mot., Bd. V, S. 472.

34) Vgl. auch Sponer, S. 136.

zichtmöglichkeit, denn entsprechend zum Verzicht auf den Erbteil verfügt der Verzichtende über eine gegenwärtige Position³⁵⁾. Bekräftigt wird diese Feststellung noch durch die Wirkung der Pflichtteilsentziehung, die ebenfalls zum sofortigen Ausscheiden aus dem Kreis der Berufenen führt³⁶⁾.

b) Merkmal der subjektiven Rechte ist es, daß sie eine herrschaftliche Beziehung einer Person zu einem Rechtsgut zum Ausdruck bringen, das dieser Person von der Rechtsordnung zugewiesen und in seine Verfügungsgehalt gegeben ist³⁷⁾.

c) Versucht man nun die Pflichtteilsanwartschaft unter diesen Begriff des subjektiven Rechts einzureihen, muß man sich fragen, ob die Pflichtteilsanwartschaft dem Inhaber zu Lebzeiten des Erblassers erlaubt, seine Stellung zu verwerten oder aus ihr Abwehrrechte abzuleiten.

aa) Gemäß § 2346 Abs. 2 BGB kann der potentielle Pflichtteilsberechtigte auf sein Pflichtteilsrecht verzichten. Er scheidet damit analog dem Verzicht auf das gesetzliche oder testamentarische Erbrecht sofort aus dem Kreis der Berechtigten aus. Dieser Verzicht auf die gegenwärtige Anwartschaft ist jedoch lediglich eine negative Verfügung und enthält nicht die Berechtigung zu positivem Tun.

bb) § 312 Abs. 2 BGB gestattet es, über den Pflichtteil einen schuldrechtlichen Vertrag zu schließen. Der Gesetzgeber will damit, wie sich aus dem Gesetzeswort-

35) Vgl. § 6 IV 3 b, aa.

36) V. Lübtow, Bd. I, S. 549.

37) Raiser JZ 1961, 467; v. Tuhr, BGB-AT, S. 56; Lange-Köhler, § 11 I (S. 87). Kritisch Larenz, BGB-AT, § 13 I (S. 184); ders., Festgabe für Sontis, S. 129 f.

laut ergibt, entsprechend der Verpflichtung hinsichtlich eines gesetzlichen Erbteils nur den Vertrag über den künftigen Pflichtteil zugelassen wissen. Dagegen sollte es nicht ermöglicht werden, über die gegenwärtig bestehende Pflichtteilsanwartschaft obligatorische Verträge zu schließen. Ein solches Geschäft wäre auch rechtlich nicht denkbar, weil die Pflichtteilsanwartschaft wegen ihres höchstpersönlichen Charakters nicht übertragbar ist.

cc) Weitere Vorschriften, wie §§ 1822 Nr. 1, 1943 Abs. 2, 2281, 2325 ff. BGB, lassen ebensowenig erkennen, daß der Pflichtteilsanwärter vor dem Erbfall mit seiner Position etwas anfangen kann.

dd) Die gesetzlichen Normen deuten daher nicht darauf hin, daß das Pflichtteilsrecht vor dem Erbfall ein subjektives Recht ist³⁸⁾. Eine derartige Auslegung wird auch entgegen der Ansicht des Reichsgerichts³⁹⁾ nicht von der Begründung in den Motiven getragen, wie bereits v. Lübtow überzeugend dargelegt hat⁴⁰⁾. Zwar geht Entwurf I in § 1975 davon aus⁴¹⁾, daß eine Rechtspflicht des Erblassers besteht, die ihm gewährte Testierfreiheit nicht zu mißbrauchen und daß das Pflichtteilsrecht die Kehrseite dieser Rechtspflicht sei. Aus den gesetzlichen Bestimmungen der §§ 1978-1982 Entwurf I ergibt sich aber nicht, wie in den Motiven ausgeführt ist, daß die Rechtspflicht eine unter Lebenden begründete obligatorische Verpflichtung ist⁴²⁾. Vielmehr knüpften sich die Wirkungen und damit die Ent-

38) Im Ergebnis ebenso Göller, S. 63.

39) RGZ 92, 3.

40) Bd. I, S. 551 f.; s. auch Sponer, S. 135.

41) Mot., Bd. V, S. 387.

42) Mot. Bd. V, S. 387, anders aber RGZ 92, 3 und die folgenden Entscheidungen, vgl. Fn. 1.

stehung eines gegenwärtigen Rechts an die objektive Nichterfüllung der vorgeschriebenen Rechtspflicht⁴³⁾.

Aus diesen Formulierungen läßt sich schließen, daß der Gesetzgeber von einem Gebot an den Erblasser ausgegangen ist, von seiner Testierfreiheit nur zurückhaltend Gebrauch zu machen und seinen Angehörigen einen bestimmten Vermögensteil zu hinterlassen. Ob der Erblasser dieses Gebot beachtet hat, stellt sich beim Erbfall heraus. Erst zu diesem Zeitpunkt kann definitiv festgestellt werden, ob und wie der Erblasser die Vermögensnachfolge geordnet hat. Die Mißachtung des Gebotes zeitigt ihre Wirkungen damit erst nach dem Tode des Erblassers, weil erst zum Zeitpunkt des Erbfalles der Pflichtteilsanspruch entsteht⁴⁴⁾.

Möglicherweise wirkt sich die Rechtspflicht, die Testierfreiheit maßvoll zu gebrauchen, nicht nur nach dem Erbfall aus, wenn sie verletzt worden ist, sondern auch vorher. Das würde der Fall sein, wenn sie die Testierfreiheit tatsächlich beschränken würde. Der Freiheit, Verfügungen von Todes wegen zu errichten, wären dann rechtlich relevante Grenzen gezogen, wenn als Reflex auf den Mißbrauch der Testierfreiheit das Testament unwirksam wäre⁴⁵⁾. Die Rechtsprechung nimmt jedoch zu Recht an, daß die Gültigkeit der letztwilligen Verfügung als solcher nicht von dem Verstoß gegen die Rechtspflicht berührt wird⁴⁶⁾. Die Gestaltungsfreiheit wäre auch dann vor dem Ableben des Erblassers rechtswirksam eingeschränkt, wenn der Pflichtteilsanwärter bei einer Mißachtung der Rechtspflicht eine Verteidigungsmöglichkeit hätte. Der Pflichtteilsanwärter kann

43) Mot., Bd. V, S. 387.

44) So auch v. Lübtow, Bd. I, S. 551.

45) V. Lübtow, Bd. I, S. 552.

46) BGHZ 52, 20.

sich jedoch zu Lebzeiten des Erblassers nicht wehren, weil der pflichtwidrig testierende Erblasser nicht in eine fremde Rechtssphäre eingreift⁴⁷⁾. Daraus folgt, daß der Bestand der Testierfreiheit nicht angetastet wird. Es bleibt allein dem Erblasser überlassen, ob und mit welchem Inhalt er eine Verfügung von Todes wegen errichtet. Daß der Berufene möglicherweise eine mit Pflichtteilsansprüchen belastete Erbschaft erwirbt, berührt das erblasserische Gestaltungsrecht nicht. Da der Erblasser nicht gebunden ist, ist es nicht gerechtfertigt, dem Pflichtteilsanwärter eine Herrschaftsmacht gegenüber dem Erblasser zuzubilligen. Die Mißachtung des Gebotes, die Angehörigen nicht zu Lasten von fremden Personen zurückzusetzen, hat lediglich die Entstehung des Pflichtteilsanspruches zur Folge. Die allgemein als Pflichtteilsrecht bezeichnete Position stellt daher vor dem Erbfall kein subjektives Recht dar.

Die Ansicht, daß das Pflichtteilsrecht ein subjektives Recht sei, weil es den Mißbrauch der Testierfreiheit korrigiere, beruht wohl auf einem nicht exakten Wortgebrauch. Der Begriff des Pflichtteilsrechts wird in zweierlei Sinn gebraucht. Die Vorschriften, die sich mit dem Pflichtteil befassen, können unter dem Begriff "objektives Pflichtteilsrecht" zusammengefaßt werden. Diesem objektiven Pflichtteilsrecht liegt der Gedanke zugrunde, daß der Erblasser seine Testierfreiheit nicht mißbrauchen soll. Daraus kann aber nicht gefolgert werden, die Testierfreiheit sei eingeschränkt und es bestehe daher ein subjektives Pflichtteilsrecht.

Ergebnis:

Die Pflichtteilsberechtigung bildet grundsätzlich zu Lebzeiten des Erblassers keine schutzwürdige Position,

47) Mot., Bd. V, S. 386.

weil die Anwartschaft noch nicht zu einem subjektiven Recht erstarkt ist.

3. Differenzierung der Zulässigkeit von Feststellungsklagen im Rahmen des Feststellungsinteresses

In diesem Abschnitt ist zu prüfen, ob der Erblasser oder der Anwartschaftsinhaber ein rechtliches Interesse daran haben kann, das Bestehen einer Pflichtteilsanwartschaft, eines Pflichtteilsentziehungsrechts oder die Wirksamkeit eines Pflichtteilsverzichts gerichtlich feststellen zu lassen. Bei den Überlegungen zu diesem Fragenkomplex ist von folgender These auszugehen: Zweck des Pflichtteilsrechts ist es, ein verlorengegangenes gesetzliches Erbrecht auszugleichen. Das Pflichtteilsrecht ist als Minus in der Erbanwartschaft enthalten. Der Erbanwärter kann seine Erbanwartschaft nicht feststellen lassen. Wenn Klagen des Erbanwärters unzulässig sind, müßten auch Klagen des Pflichtteilsberechtigten bezüglich der Pflichtteilsanwartschaft unzulässig sein. Klagen des Erblassers im Bereich des testamentarischen Erbrechts sind überwiegend zulässig. Dies müßte dann auch im Bereich des Pflichtteilsrechts gelten.

a) Der Pflichtteilsberechtigte kann unter Umständen ein Feststellungsinteresse an der Feststellung seiner Pflichtteilsanwartschaft zu Lebzeiten des Erblassers haben. Eine Klage, die darauf gerichtet ist, seine Stellung zu schützen, kann mit der Unsicherheit über die verschiedenen Entstehungsvoraussetzungen eines Pflichtteilsrechts begründet werden. Es sind daher mehrere tatsächliche Varianten denkbar:

Soweit bestritten wird, daß der Pflichtteilsberechtigte zu dem Kreis der nach § 2303 BGB Berufenen gehört, ist er nicht schutzbedürftig. In diesen Konfliktfällen, in denen die Voraussetzungen der Pflichtteilsberechtigung streitig sind, genügt es zum Rechtsschutz des Betroffenen, daß das Familienverhältnis nach den dafür geltenden Vorschriften festgestellt wird. Bei Zweifeln am Verwandtschaftsverhältnis oder der Wirksamkeit der Eheschließung muß daher das familienrechtliche Verhältnis zum Gegenstand der Klage gemacht werden. Sind die familienrechtlichen Beziehungen geklärt, ist es unnötig, das Gericht anzurufen, da sich aus dem Gesetz selbst die Bereinigung des Streites ergibt. Die Klage auf Feststellung des Bestehens pflichtteilsrechtlicher Beziehungen ist mangels Schutzbedürftigkeit des Betroffenen unzulässig.

Möglicherweise will der Pflichtteilsanwartschaftsinhaber mit Erhebung der Klage Gewißheit darüber erlangen, ob er enterbt oder zurückgesetzt ist und er deshalb nur noch auf den Pflichtteil hoffen kann. Eine derartige Klage könnte nur gegen den Erblasser, der allein als Konfliktverursacher in Betracht kommt, gerichtet werden. Die Schutzbedürftigkeit des Betroffenen ist in diesem Fall zu bejahen, weil diese Frage aus dem Gesetz heraus nicht beantwortet werden kann.

Der Kläger müßte jedoch eine schützenswerte Position innehaben. Die Pflichtteilsanwartschaft wäre eine schutzwürdige Rechtsposition, wenn sie ein subjektives Recht darstellen würde. Diese Annahme wurde aber bereits verneint, weil nach dem materiellen Recht dem Betroffenen nicht die Möglichkeit gegeben ist, seine Stellung zu verteidigen oder zu sichern, und der Erblasser durch die Pflichtteilsanwartschaft nicht in seiner Testierfreiheit eingeschränkt ist. Zwar ist der

Erblasser insofern gebunden, als er die Pflichtteilsanwartschaft in der Regel nicht entziehen kann. Die äußere Festigkeit der anwartschaftlichen Stellung bewirkt jedoch nicht den inhaltlichen Bestand der Pflichtteilsberechtigung. Mit der fehlenden Bindung des Erblassers ist noch ein weiteres beachtliches Gegeninteresse an dem Unterbleiben einer Sachentscheidung verknüpft, das bereits bei den Klagen auf Feststellung der Wirksamkeit eines Testaments eine gewichtige Rolle gespielt hat, nämlich das Geheimhaltungsinteresse des Erblassers⁴⁸⁾.

Unterstellt der Berufene könnte von Gericht die erbetene Auskunft verlangen, so würde dem Erblasser, der zugeben muß, daß er den Kläger enterbt hat, sein weiteres Leben erschwert, weil er sich wegen seiner Handlungsweise Vorwürfe gefallen lassen muß. Dies widerspricht aber dem Sinn der Testierfreiheit, weil der Erblasser niemandem gegenüber bezüglich seiner Verfügungen von Todes wegen verantwortlich ist⁴⁹⁾.

Da die Rechtsordnung dem Inhaber der Pflichtteilsanwartschaft keine Rechtsmacht verliehen hat, ist seine Position zu Lebzeiten des Erblassers nicht schutzwürdig. Seine Klage auf Feststellung des Pflichtteilsrechts ist daher abzuweisen.

Will der Pflichtteilsberechtigte erreichen, daß die Höhe des Pflichtteils gerichtlich festgestellt wird, so möchte er den sich aus der Pflichtteilsanwartschaft entwickelnden Pflichtteilsanspruch gesichert wissen. Es liegt eindeutig auf der Hand, daß er dieses Ziel nicht erreichen kann, weil die Höhe des Pflichtteilsanspruches nach dem Bestand und dem Wert des Nachlas-

48) Vgl. § 7 II 2 c.

49) Vgl. § 7 II 1 a, bb.

ses zur Zeit des Erbfalles berechnet wird (§ 2311 BGB). In diesem Fall liegt also schon gar kein feststellungsfähiges Rechtsverhältnis vor und es fehlt auch an einem Feststellungsinteresse. Da die Berechnungsfaktoren allen Betroffenen noch unbekannt sind, kann eine schutzbedürftige Lage erst gar nicht entstehen.

Eine andere Frage ist es, ob der Pflichtteilsberechtigten feststellen lassen darf, daß das vom Erblasser behauptete Recht zur Pflichtteilsentziehung nicht besteht. Problematisch könnte die Zulassung der Klage deshalb sein, wenn mit einem stattgebenden Urteil konkludent zum Ausdruck gebracht würde, daß der Kläger eine Pflichtteilsanwartschaft innehat.

Wird jedoch über das bloß behauptete Gestaltungsrecht geurteilt, ist damit noch nichts über die weitere Rechtslage ausgedrückt. Entscheidungsgrundlage ist lediglich das das Entziehungsrecht verursachende Verhalten des Klägers. Erhebt daher der Pflichtteilsanwartschaftsinhaber eine derartige Klage, so will er sich vorrangig vom Makel einer Verfehlung befreien. Mit dem Feststellungsurteil soll daher seine Ehre gerettet werden. Da dieser Wunsch ein legitimes Anliegen ist und er dieses Ziel nur mit einer feststellenden Entscheidung erreichen kann, hat der Betroffene ein rechtliches Interesse i.S.d. § 256 ZPO. Der Erblasser kann dieser Klage kein Interesse am Unterbleiben einer Sachentscheidung entgegensetzen. Sein Geheimhaltungsinteresse bezieht sich lediglich auf Verfügungen von Todes wegen, nicht aber auf das Verhalten des Anwärters.

Das gleiche gilt, wenn der Erblasser bereits von seinem Recht zur Entziehung Gebrauch gemacht hat, denn Ziel der Klage bleibt weiterhin, den Verdacht einer Verfehlung zu beseitigen und die Ehre wiederherzustellen.

Da es dem Pflichtteilsberechtigten in beiden Varianten in erster Linie darum geht, seine gegenwärtige integre Stellung zu schützen und nicht die Pflichtteilsanwartschaft zu sichern, sind die Klagen zulässig. Daß damit der Beweis für die Rechtslage nach dem Ableben des Erblassers gesichert wird, wie Lange-Kuchinke feststellen⁵⁰⁾, ist lediglich ein wünschenswerter Nebeneffekt.

Letztlich ist zu klären, ob der potentielle Pflichtteilsberechtigte die Wirksamkeit eines von ihm ausgesprochenen Pflichtteilsverzichts klären lassen darf. Es ist denkbar, daß ein Streit darüber zwischen dem Verfügenden und dem Erblasser oder von dem Verzicht Begünstigten entsteht. In allen diesen Fällen befindet sich der Pflichtteilsanwartschaftsinhaber in einer schutzbedürftigen Lage.

Eine Entscheidung über die Unwirksamkeit des Verzichts enthält konkludent den Anspruch, daß die Anwartschaft weiterbesteht. Über einen weitergehenden Sachverhalt wird in diesen Fällen in der Regel nicht geurteilt. Da die anwartschaftliche Pflichtteilsstellung keine schutzwürdige Position darstellt, kann der Kläger daraus auch kein rechtliches Interesse an der Aufklärung haben.

Etwas anderes gilt dann, wenn der Kläger unter der Bedingung einer Geldentschädigung auf seinen Pflichtteil verzichtet hat. Dann hängt nämlich von der Wirksamkeit des Verzichts ein Geldanspruch ab, der sich bereits gegenwärtig im Vermögen des Klägers befindet. Da jedoch der Kläger sein Vermögen schützen darf und ein entgegenstehendes Geheimhaltungsinteresse des Erb-

50) § 39 III 1 (S. 584).

lassers nicht gegeben ist, muß dem Pflichtteilsanwärter zur Abwehr von Beeinträchtigungen die Erhebung der Feststellungsklage gestattet sein. Aber auch in den übrigen Fällen hat der Pflichtteilsanwärter wegen der vertraglichen Bindung ein schutzwürdiges Interesse an der Feststellung der Wirksamkeit oder Unwirksamkeit des Verzichts⁵¹⁾.

Ergebnis:

Die Feststellungsklagen des Pflichtteilsberechtigten sind in der Regel mangels rechtlichem Interesse unzulässig, weil er noch keine rechtlich schützenswerte Position innehat. Zulässig sind Klagen ausnahmsweise dann, wenn mit einer Sachentscheidung die gegenwärtige vermögensrechtliche oder persönlichkeitsrechtliche Stellung des Anwartschaftsinhabers geschützt werden kann.

b) Im Hinblick auf die eingangs aufgestellte These⁵²⁾ müßten die Klagen des Erblassers immer zulässig sein.

Für die Feststellung hinsichtlich der familienrechtlichen Beziehungen gelten die unter a) gemachten Ausführungen entsprechend. Der Erblasser, der die verwandtschaftlichen Beziehungen geklärt wissen will, um die Verteilung des Nachlasses besser abschätzen zu können, muß die Verwandtschaftsfeststellungsklage erheben.

Soweit das Recht zur Pflichtteilsentziehung zur Debatte steht, ist ein Feststellungsinteresse anzuerkennen. Der Erblasser hat wegen des Grundsatzes der Testierfreiheit ein Recht zu wissen, wie sein Vermögen

51) Vgl. § 8 I 2 a: Feststellungsklage hinsichtlich des Erbverzichts.

52) S. S. 404.

nach seinem Tode verteilt wird und wie er am günstigsten die Erbfolge gestaltet. Dazu gehört auch, daß er die Pflichtteilsansprüche einkalkulieren kann. Entsteht nun Streit darüber, ob ein Abkömmling etc. nach seinem Tode einen Pflichtteilsanspruch erwerben wird oder nicht, kann sein Interesse nur durch eine klärende Entscheidung zu Lebzeiten befriedigt werden. Zu diesem Ergebnis kommen auch die insofern zu billigenden Urteilssprüche der Obergerichte⁵³⁾.

Diese Ausführungen gelten auch für Klagen, die die Wirksamkeit eines Pflichtteilsverzichts zum Gegenstand haben, da die erblasserische Interessenlage identisch ist.

Ergebnis:

Der Erblasser hat weiterreichende Klagemöglichkeiten als der potentielle Pflichtteilsberechtigte, weil sein schutzwürdiges Interesse nur mit einer feststellenden Entscheidung zu seinen Lebzeiten befriedigt werden kann. Insofern hat sich auch die eingangs aufgestellte These bewahrheitet, weil der Pflichtteilsanwartschaftsinhaber ebenso wie der Erbanwärter nur dann zulässigerweise die Klage erheben darf, wenn gegenwärtige Rechtspositionen (Vermögen, Ehre) tangiert sind.

53) Z.B. BGH NJW 1974, 1085.

§ 11 Zusammenfassung

1. Teil

I. Mit der Normierung der Feststellungsklage erhob sich das Problem, ob jeder Klage ein materiell-rechtlicher Anspruch zugrundeliegen müsse, um ein obsiegendes Urteil erlangen zu können. Diese materiell-rechtliche Anschauungsweise ist heute überwunden. Es ist allgemein anerkannt, daß § 256 ZPO neben der Leistungs- und Gestaltungsklage ein Rechtsschutzmittel zur Verfügung stellt. Problematisch ist jedoch, inwiefern das Privatrecht das Institut der Feststellungsklage mitprägt. Aus der rechtsgeschichtlichen Entwicklung und dem Zweck der Feststellungsklage ergibt sich, daß materiell-rechtliche Wertungen im Rahmen der Zulässigkeitsprüfung berücksichtigt werden müssen.

II. Die Klage ist nur zulässig, wenn der Kläger vorträgt, es sei ein Rechtsverhältnis streitig, und er ein rechtliches Interesse an der Feststellung hat.

Diese Aussage ist wenig erkenntnisreich, solange nicht klargestellt ist, was man unter einem "Rechtsverhältnis" zu verstehen hat.

In der ZPO findet sich keine Definition.

III. Da der Begriff des Rechtsverhältnisses auch im Zivilrecht verwendet wird und mit der Feststellungsklage materiell-rechtliche Beziehungen geklärt werden sollen, liegt es nahe, den Begriff des Rechtsverhältnisses im Privatrecht zu untersuchen.

Im materiellen Recht ist keine einheitliche Verwendung des Begriffs feststellbar. Vielmehr wird unter Rechtsverhältnis eine abstrakte Rechtsfigur, ein konkretes umfassendes rechtliches Lebensverhältnis oder eine Einzelbeziehung verstanden.

- IV. Da die Begriffserfassung nicht zu einem eindeutigen Ergebnis führt, erscheint es angezeigt, nach der Funktion des "Rechtsverhältnisses" im Zivilrecht zu fragen. Kommt dem Rechtsverhältnis i.S.d. § 256 ZPO dieselbe Funktion wie dem Rechtsverhältnis im materiellen Recht zu, ist für die Zulässigkeit der Klage von dem zivilrechtlich geprägten Verständnis eines Rechtsverhältnisses auszugehen.

Jedem Rechtsverhältnis liegt ein Entwicklungsplan zugrunde, dessen Durchführung durch eine Rechtsnachfolge nicht unterbrochen wird. Damit ist aber nicht die Aufgabe des Rechtsverhältnisses im Zivilrecht erarbeitet worden. Es kann kein zivilrechtliches Prinzip gefunden werden, das dem Rechtsverhältnis zugrundeliegt. Dem Begriff des Rechtsverhältnisses kann daher keine andere Funktion zugeschrieben werden als die, ein Mittel für die Erarbeitung der juristischen Systematik zu sein.

Das Rechtsverhältnis stellt sich daher im materiellen Recht als ein Oberbegriff und insoweit als eine Bezeichnung für komplexe real existierende rechtliche Beziehungen dar.

- V. Im Rechtsschutzverfahren geht es um die Klärung konkreter materieller Rechtslagen. Die Voraussetzungen, unter denen Rechtsschutz begehrt werden darf, müssen daher objektivierbar sein. Im materiel-

len Recht kann der vage Begriff des Rechtsverhältnisses nicht in befriedigender Weise eingegrenzt werden. Dies hat für das Prozeßrecht zur Folge, daß die Definition nicht unesehen übernommen werden kann und der Inhalt des Begriffes für die Rechtsanwendung genau bestimmt werden muß.

- VI. Nach dem Wortlaut des § 256 ZPO sind Prozeßrecht und materielles Recht miteinander vermengt, weil sich der Begriff des Feststellungsgegenstandes und der der Sachurteilsvoraussetzung "Rechtsverhältnis" decken.

Die Spruchpraxis läßt Klagen nur bei Vorliegen konkreter und gegenwärtiger Rechtsverhältnisse zu. Diese Aussage ist ohne großen Wert, solange man das Begriffspaar "konkret" und "gegenwärtig" nicht auf ihre Funktion hin untersucht hat. Für diesen Zweck muß man einige Gerichtsentscheidungen analysieren. Die Untersuchung ergibt, daß die Judikatur nur solche Klagen für zulässig erachtet, die einen in der Vergangenheit verwirklichten Lebenssachverhalt betreffen. Dieses Ergebnis wird in der Rechtsprechung damit begründet, es bestehe die Gefahr, daß sich die Gerichte umsonst mit einem Sachverhalt beschäftigen. Dieser prozeßwirtschaftliche Gedanke ist jedoch erst bei der Prüfung des Feststellungsinteresses zu berücksichtigen. Folgt man der Ansicht der Gerichte, ist Rechtsschutz nicht zu gewähren, wenn der Kläger einen vergangenen Streitfall zum Anlaß nimmt, die weiteren Beziehungen in geordnete Bahnen zu lenken oder schon vor der Realisierung eines bestimmten geplanten Verhaltens die Rechtslage geklärt wissen will.

Aus den entschiedenen Fällen ergibt sich aber, daß Rechtsschutz in einem weiteren Umfang als bisher angenommen zu gewähren ist. Abstrakte Rechtsverhältnisse liegen daher nur dann vor, wenn Recht auf einen in keiner Weise verwirklichten Sachverhalt angewendet werden soll.

Da die von der Rechtsprechung vorgenommene Abgrenzung zwischen "abstrakt" und "konkret" bereits eine Vielzahl von Rechtslagen von der Feststellbarkeit ausschließt, fragt es sich, welchen Sinn die weitere Einschränkung hinsichtlich zukünftiger Rechtsverhältnisse haben soll.

Es fällt auf, daß die Judikatur zwischen zukünftigen und bedingten Rechtsverhältnissen unterscheidet. Letztere sollen zulässigerweise den Gegenstand der Klage bilden können. In der Regel ist ein bedingtes Rechtsverhältnis dadurch gekennzeichnet, daß aus ihm ein Leistungsanspruch erwächst. Ist die Konkretisierung einer Rechtsfolge noch nicht möglich, soll die Klage nach Ansicht der Zivilrechtsjudikatur unzulässig sein.

Gemeinsam ist den besprochenen Fällen, daß die Urteile nicht "ins Leere gehen", weil den Konflikten bereits verwirklichte Sachverhalte zugrundeliegen. Jedoch kann nicht an die Anspruchsbeziehung als Bezugsfaktor für die Zeitbestimmung angeknüpft werden, weil der Anspruch erst bei Realisierung aller Tatbestandsmerkmale entsteht. Andererseits ist es nicht möglich, nur auf das verwirklichte Geschehen abzustellen, weil dieses nicht Gegenstand der Klage ist. Die Parteien wollen vielmehr wissen, wie sich die begründeten Rechtsbeziehungen in Zukunft weiterentwickeln, um ihr Verhalten danach einrichten zu können.

Aus den Gerichtsentscheidungen ergibt sich daher, daß es unschädlich ist, auf das Merkmal des Zukünftigen zu verzichten. Die Feststellungsklage unterliegt anderen Gesetzlichkeiten als die Leistungsklage, so daß ein Anspruch nicht als Zeitmerkmal dienen kann. Sie ist immer dann zulässig, wenn sich ein Teil des entscheidungserheblichen Sachverhaltes bereits ereignet hat und die festzustellende Rechtsbeziehung daher in ihrem Grund bereits angelegt ist. So gesehen erscheint es angebrachter, von der Feststellbarkeit zukünftiger Entwicklungsstadien einer bestehenden Rechtsbeziehung zu reden.

§ 256 ZPO ist ausdehnend auszulegen, damit diese Vorschrift auch Rechtsschutz für nicht in jeder Beziehung real verwirklichtes Geschehen ermöglicht. In § 256 ZPO ist formuliert, daß das Bestehen eines Rechtsverhältnisses festgestellt werde; dieses "Bestehen" ist nicht als Zeitkriterium aufzufassen, sondern soll nur ausdrücken, daß eine Grundbeziehung, aus der die festzustellende Rechtsfolge erwächst, vorhanden sein muß.

Auch die Klage auf zukünftige Leistung oder die Unterlassungsklage sind wie in manchen Fällen die Feststellungsklage in die Zukunft gerichtet.

Ein Vergleich läßt jedoch keine Rückschlüsse auf die Beschaffenheit des Feststellungsgegenstandes zu, weil den verschiedenen Klagen unterschiedliche Ausgangssituationen zugrundeliegen.

Das zukunftsbezogene Feststellungsurteil kollidiert nicht mit der Rechtskraftwirkung, weil ein Urteil immer im Hinblick auf einen bestimmten Sachverhalt ergeht. Ändert sich der Sachverhalt nach dem Urteilspruch, sind sich widersprechende Urteile möglich.

Da auf das Klägerbegehren für die Zulässigkeit der Klage i.S.d. § 256 ZPO abzustellen ist, gibt es keine starren Grenzen, in welchen Fällen Rechtsschutz gewährt werden kann und in welchen nicht.

- VII. An der festzustellenden Rechtsbeziehung müssen nicht notwendig die Prozeßparteien beteiligt sein.
- VIII. Das Feststellungsinteresse ist nicht mit dem allgemeinen Rechtsschutzbedürfnis gleichzusetzen. Die Spruchpraxis hat einen Katalog entwickelt, der aufzeigen soll, in welchen Fällen ein Feststellungsinteresse gegeben ist und in welchen nicht. Die Kasuistik befriedigt nicht, weil sie den Geltungsgrund des "rechtlichen Interesses" vernachlässigt. Das Feststellungsinteresse dient der Durchsetzung des Zwecks der Feststellungsklage. Der Zweck der Feststellungsklage bestimmt sich nach den Wirkungen des Feststellungsurteils. Das Urteil dient dazu, einen zwischen den Parteien aufgekommenen Konflikt mit verbindlicher Kraft zu bereinigen.

Das Feststellungsinteresse besteht daher aus drei Komponenten, in denen materiellrechtliche und prozessuale Gesichtspunkte verquickt werden. (1) Der Kläger muß schutzbedürftig sein, d.h. der Beklagte muß in ihm Zweifel über die Rechtslage geweckt haben. (2) Der Kläger muß schutzwürdig sein, d.h. vom materiellen Recht anerkannte Positionen, die die Interessen des Beklagten am Unterbleiben einer Sachentscheidung überwiegen, innehaben. (3) Das Feststellungsurteil muß geeignet sein, den Konflikt in verbindlicher Weise für die Parteien zu lösen (Schutzmöglichkeit).

Ein Feststellungsurteil über einen noch nicht abgeschlossenen Sachverhalt kollidiert nicht mit dem

Grundsatz der Einmaligkeit des Rechtsschutzes, denn das Feststellungsurteil ist geeignet, den Wandlungen eines Rechtsverhältnisses Rechnung zu tragen.

2. Teil

- I. Die Zivilrechtsjudikatur und das Schrifttum lehnen es überwiegend ab, Feststellungsklagen zu Lebzeiten des Erblassers im Hinblick auf gesetzliche oder testamentarische Erbfolge zuzulassen. Sie argumentieren, daß vor dem Erbfall nur eine Erbaussicht und daher ein abstraktes und zukünftiges Rechtsverhältnis, das nicht Gegenstand einer Klage bilden könne.
- II. Das gesetzliche und testamentarische Erbrecht sind jedoch bereits zu Lebzeiten des Erblassers dem Grunde nach angelegt. Das gesetzliche Erbrecht erwächst aus den familienrechtlichen Beziehungen zwischen dem Erblasser und dem Erbanwärter. An Stelle der Beziehungen unter Verwandten bzw. Ehegatten tritt bei der testamentarischen Erbfolge die vom Erblasser errichtete Verfügung als Vermittlerin einer rechtlichen Beziehung. Die zu Lebzeiten des Erblassers begründeten Beziehungen zu den potentiellen Erben führen unter Umständen mit dem Erbfall zu einem gesetzlichen oder testamentarischen Erbrecht.
- III. Entscheidend für die Frage ob ein feststellbares Rechtsverhältnis den Gegenstand der Klage bildet, ist der Klageantrag. Verlangt der Kläger nämlich die Klärung von Beziehungen, die im Urteilszeitpunkt noch nicht einmal angelegt sind, kann er niemals mit seiner Feststellungsklage Erfolg haben. Wird daher der Antrag auf Feststellung eines Erbrechtes dahingehend angelegt, daß die Beziehungen des po-

tentiellen Erben zum künftigen Nachlaß festgestellt werden soll (so in der Regel die Rechtsprechung), ist die Klage mangels Rechtsverhältnis unzulässig.

Dagegen kann die Anwartschaft auf die Rechtsstellung eines gesetzlichen oder testamentarischen Erben den Gegenstand der Klage bilden. Wie sich aus der Möglichkeit des Erbverzichts ergibt, ist die Erbanwartschaft als rechtlicher Wert zu Lebzeiten des Erblassers existent. Obwohl die bestehende familienrechtliche Beziehung Voraussetzung für die Erbberechtigung ist und daher für den erbrechtlichen Feststellungsprozeß eine Rolle spielen kann, ist die Klage nicht wegen Umgehung familienrechtlicher Sondervorschriften unzulässig. Die richterliche Auskunft über eine bestehende Erbanwartschaft wird den klagenden Erbanwärter jedoch nicht zufriedenstellen. Er ist vielmehr an der Klärung der voraussichtlichen Rechtslage im Zeitpunkt des Erbfalles interessiert.

Als geeignetes Feststellungsobjekt kommt das werdende Erbrecht in Betracht, denn die bestehende familienrechtliche Beziehung setzt sich mit dem Erbfall in der Erbenstellung fort. Gleiches gilt für die Erbberechtigung kraft Testamentes. Die aufgrund der Berufung im Testament vermittelte Beziehung verwandelt sich mit dem Ableben des Erblassers in ein Erbrecht.

- IV. Klagen, die auf Feststellung der späteren Erbberechtigung, der Wirksamkeit eines Testaments etc. gerichtet sind, sind zulässig, wenn der Kläger ein rechtliches Interesse daran hat.

In der Regel wird der Erbanwärter seine spätere Erbenstellung sichern, der Erblasser die Durchsetzung seines Willens schützen und Dritte ihre Vermögensinteressen wahren wollen.

Das Interesse des Erblassers ist schutzfähig, weil es das subjektive Recht, die Erbnachfolge zu regeln, konkretisiert.

Das Interesse des Erbanwärters, zu wissen, wer beim Ableben des Erblassers Erbe wird, ist nicht schutzfähig. Das Gesetz erkennt die potentielle Erbberechtigung, von der lediglich der Berufsgrund vorhanden ist, nicht als schutzwürdig an. Etwas anderes gilt, wenn die Beeinträchtigung anderer gegenwärtiger Interessen (z.B. des wirtschaftlichen Rufes) zur Erhebung der Klage geführt hat.

Erhebt der Erbanwärter gegen den Erblasser die erbrechtliche Feststellungsklage, so ist das Gegeninteresse des Erblassers am Unterbleiben einer Sachentscheidung zu beachten. Der Erblasser kann von Gesetzes wegen nicht gezwungen werden, seinen Willen publik zu machen.

Der Erblasser kann sein Interesse, zu wissen, ob sich die Erbfolge entsprechend seinem niedergelegten Willen vollzieht, außer bei Zweifeln über die Formwirksamkeit, durch ein Feststellungsurteil befriedigen. In dem genannten Ausnahmefall muß er den Rat eines Rechtskundigen einholen und eventuell neu wirksam testieren. Auf diese Weise kann jedes Formproblem abschließend geklärt werden.

- V. 1. Die Wirksamkeit oder Unwirksamkeit eines Erbverzichts kann gerichtlich festgestellt werden.
2. Nur der Erblasser kann die richterliche Feststellung, daß die Aussetzung eines Vermächnisses wirksam ist, verlangen. Der Erbanwärter hat zu einer derartigen Feststellung kein rechtliches Interesse.

3. Die Anordnung einer Auflage kann nicht den Gegenstand einer Feststellungsklage bilden.
4. Der Nacherbe kann nach dem Ableben des Erblassers und vor dem Eintritt des Nacherbfalles sein bestehendes Anwartschaftsrecht feststellen lassen. Vor dem Erbfall hat er wie jeder Erbanwärter kein schutzwürdiges Interesse. Dem Erblasser ist die Möglichkeit gegeben, auf Feststellung der Wirksamkeit der Nacherbeinsetzung zu klagen.
5. Die Stellung des Ersatzerben kann mangels schutzwürdigen Interesses des Erbanwärters nicht gerichtlich geklärt werden.

VI. Soweit der Erbe in einem Erbvertrag oder bindenden gemeinschaftlichen Testament eingesetzt ist, wird das feststellungsfähige Rechtsverhältnis durch diese Erbeinsetzung und nicht durch die Bindungswirkung begründet. Den Gegenstand der Klage können die formelle oder materielle Wirksamkeit oder der Inhalt der Verfügung von Todes wegen bilden. Es können auch die Aufhebung, die Anfechtung, der Rücktritt oder andere Sondertatbestände gerichtlich untersucht werden.

Der in einer bindenden Verfügung eingesetzte Erbanwärter hat zwar eine sicherere Position als der in einer einseitigen Verfügung Eingesetzte, weil sie ihm durch den Erblasser nur unter erschwerten Bedingungen wieder entzogen werden kann. Diese anwartschaftliche Stellung reicht aber nicht aus, ein rechtliches Interesse an der Feststellung der Wirksamkeit der Erbeinsetzung o.ä. zu begründen. Es muß vielmehr ein vermögensrechtliches Interesse hinzutreten. Besteht die Gefahr, daß der potentielle Erbe unter Le-

benden Leistungen an den Erblasser erbringt, ohne den damit verfolgten Zweck, den Erbschaftserwerb, erreichen zu können, ist ihm die Klagemöglichkeit gegeben. Dem Vertragserblasser oder dem überlebenden Ehegatten steht in allen Streitfällen der Rechtsweg offen, weil sie wissen müssen, ob sich ihr bekundeter Wille nach ihrem Ableben durchsetzt oder ob sie die Vermögensverteilung unter Lebenden vornehmen müssen.

Problematisch ist, ob der Erblasser die Wirksamkeit der Anfechtungserklärung und ihre Auswirkungen auf die erbrechtliche Lage zum Gegenstand einer Klage machen kann. Zwar ist die Ausübung des Anfechtungsrechts eine gegenwärtige Gestaltungserklärung, aber andererseits kann nicht jeder Erbanwärter die Feststellung der Wirksamkeit der Erbeinsetzung oder des sachlichen Inhalts einer Verfügung von Todes wegen verlangen. Für die Feststellung der Wirksamkeit der Anfechtungserklärung oder des Bestehens eines Anfechtungsrechtes gelten daher die allgemeinen Regeln, wonach der Erblasser und der Eingesetzte, der leibzeitig Leistungen erbringt, die Klagemöglichkeit haben. Daneben kann auch der Vertragspartner, der Ersatz der Notarkosten verlangen kann, die Feststellungsklage erheben.

VII. Die Stellung der Vermächtnisnehmer entspricht der der Erbanwärter. Sie können also auch nur dann zulässigerweise klagen, wenn ein gegenwärtiges Rechtsgut, wie z.B. das Vermögen, beeinträchtigt ist.

VIII. Das Pflichtteilsrecht entspricht der gesetzlichen Erbanwartschaft, weil es ebenso wie diese auf der familienrechtlichen Beziehung beruht.

Sollen Voraussetzungen des Pflichtteilsrechts, nämlich die familienrechtliche Beziehung, geklärt werden, so ist eine familienrechtliche Streitigkeit gegeben.

Soll die weitere Voraussetzung der Zurücksetzung oder Enterbung festgestellt werden, hat der Pflichtteilsanwärter kein Feststellungsinteresse.

Das Recht zur Pflichtteilsentziehung und die Erklärung der Entziehung können auf Antrag des Pflichtteilsanwärters und des Erblassers zulässigerweise festgestellt werden.

Hinsichtlich der Feststellungsklage über den Pflichtteilsverzicht gelten die Ausführungen zum Erbverzicht entsprechend.

Lebenslauf

Am 24.9.1954 wurde ich in Karlsruhe als 2. Kind des Dipl.-Ing. Karl-Heinz Moser und seiner Ehefrau Käthe, geb. Dehnelt, geboren. Ich besuchte in den Jahren 1960 bis 1964 die Michael-Poeschke-Volksschule in Erlangen. Im Herbst 1964 trat ich in das Gymnasium Fridericianum in Erlangen ein, an dem ich 1973 die Reifeprüfung absolvierte.

Vom Wintersemester 1973/74 an studierte ich Rechtswissenschaften an der Friedrich-Alexander-Universität in Erlangen und legte im Frühjahr 1978 die erste juristische Staatsprüfung ab. Seit September 1978 stehe ich mit einem Jahr Unterbrechung vom Juli 1979 bis Juli 1980 als Rechtsreferendarin im Oberlandesgerichtsbezirk Nürnberg im juristischen Vorbereitungsdienst. Seit Oktober 1978 bin ich als wissenschaftliche Hilfskraft am Institut für Zivilrecht und Zivilprozeßrecht an der Friedrich-Alexander-Universität in Erlangen beschäftigt.

